

LE
DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE
DES
ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE
EN ANGLETERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 17 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

André BERTRAND

Lauréat de l'Ecole des Sciences Politiques

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

4^e mention au Concours général inter-Facultés (1934)

Prix Goullencourt de Licence (1934)

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. Jean ESCARRA} \\ \text{PETOT.} \end{array} \right\}$ Professeurs.

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1938

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

LE
DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE
DES
ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE
EN ANGLETERRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 17 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

André BERTRAND

Lauréat de l'Ecole des Sciences Politiques

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

4^e mention au Concours général inter-Facultés (1934)

Prix Goullencourt de Licence (1934)

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants : { MM. Jean ESCARRA }
 PETOT. Professeurs.

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Si la famille est fondée avant tout sur les liens du sang, elle repose également sur des assises patrimoniales. L'existence de ces dernières est reconnue par la loi, quand elle réglemente, par exemple, le système de l'héritage. Mais ces assises sont défendues par la volonté du chef de famille, lorsque celui-ci essaie d'assurer, au moyen d'une institution juridique appropriée, la transmission aux siens des biens héréditaires. Allant plus loin dans de nombreux pays, la loi se substitue même, le cas échéant, à la carence de l'individu, afin que certains de ses parents recueillent nécessairement une proportion donnée de son patrimoine après sa mort. Dans les deux cas, l'homme ou la loi ont pour dessein de protéger le patrimoine familial. Or, en Angleterre, cette protection est avant tout assurée par le chef de famille lui-même, à l'aide d'une institution fondamentale : celle des « family settlements », expression que nous pouvons traduire par celle d'établissements de famille. C'est l'étude de cette institution qui constitue l'objet de notre thèse. Et ainsi, nous allons être amené à analyser, non seulement un corps de règles juridiques du plus haut intérêt technique, mais aussi — un sociologue ajouterait sans doute : et surtout — ce qui n'a cessé de constituer depuis des siècles un des ressorts essentiels de la vie économique et sociale de l'Angleterre, au moins jusqu'à une époque très récente. Par leur but, ces établissements se rapprochent visiblement de plusieurs institutions de notre droit français. Cependant, nous ne tarderons pas à nous apercevoir à quel

point les systèmes juridiques de nos deux pays ont conçu de façon différente la protection du patrimoine familial. Et, pour mieux dégager les profondes divergences qui les séparent sur ce point, il convient que nous dressions tout d'abord un rapide tableau de cette protection dans notre droit, tant avant qu'après la promulgation du Code civil.



Notre Ancien Droit, on l'a souvent noté, est un droit essentiellement familial. Tout imprégné de la morale chrétienne, et soumis aux nécessités économiques de la vie médiévale, il ne cesse de voir dans le patrimoine de l'individu celui de la famille dont ce dernier est le chef. Aussi notre Ancien Droit ne considère-t-il pas que le détenteur actuel d'un patrimoine peut librement en disposer ; mais, tout au contraire, notre Ancien Droit estime que ce dernier doit en conserver la plus grande part, qu'il le veuille ou non, pour la transmettre à ses descendants. Pour employer une terminologie plus moderne, notre Ancien Droit ne fait pas du droit de propriété à l'égard de la famille un droit subjectif que son titulaire exerce valablement comme bon lui semble, mais bien un droit doté de finalité, grevé d'une affectation qui n'est autre que la conservation des biens au sein du groupe familial. De là, toute une série de règles et d'institutions qui viennent affirmer, en quelque sorte, le caractère collectif de la propriété des biens (1). En premier lieu, en raison des considérations qui précèdent, notre Ancien Droit a été logiquement conduit à distinguer entre les biens selon leur origine. S'agissait-il de biens reçus de ses ascendants par le titulaire actuel : alors, le droit d'en disposer disparaissait presque complètement, car ces biens constituent, au premier chef, l'assise du

(1) Ce rapide exposé, très sommaire, ne peut qu'indiquer le droit commun des pays de coutumes ; il laisse systématiquement de côté les diverses particularités des coutumes de l'Ouest et du Nord. Pour une étude plus complète, *vide* PETOT, *Cours de Doctorat* 1935-36 : *La protection du patrimoine familial dans l'Ancien Droit français*.

groupe familial. S'agissait-il, au contraire, de biens acquis par l'individu lui-même : alors, on lui accordait sur eux une liberté beaucoup plus grande, puisque, de toutes façons, la famille n'aurait pas eu le moindre droit sur eux, s'il n'en était devenu propriétaire. Ainsi, s'est établie cette célèbre distinction entre les propres et les acquêts, qui crée deux masses distinctes, soumises à des règles différentes, dans le patrimoine de l'individu et qui domine la plupart des institutions nées vers le ^{xiii}^e siècle, et dont le trait commun est l'affectation obligatoire d'une partie ou de la totalité des propres aux héritiers du sang en ligne directe ou collatérale.

Ces institutions sont nombreuses et adaptées aux hypothèses variées dans lesquelles le patrimoine de la famille pouvait être mis en danger. En matière d'acte de disposition entre vifs à titre onéreux, le *retrait lignager* permet non seulement aux descendants, mais aussi aux parents et collatéraux, de faire rentrer le propre aliéné dans le patrimoine de la famille d'où il était sorti, en remboursant le prix de l'aliénation à l'acquéreur étranger. En matière de donation, acte plus dangereux, semble-t-il, pour la famille, il n'existe aucune institution spéciale de protection ; mais c'est que la donation est, en elle-même, très mal considérée, et fait l'objet d'une série de règles générales très sévères ; nécessité de la *forme notariée*, consacrée par l'ordonnance de 1731, *formalité de l'insinuation* sur les registres du greffe du Tribunal du lieu de l'immeuble donné, depuis l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, enfin, et surtout, la règle « *donner et retenir ne vaut* » qui, en contraignant le donateur éventuel à un dessaisissement sinon actuel, comme il le fut à l'origine, du moins irrévocable des biens en question, l'amenait souvent à renoncer à son dessein et sauvegardait ainsi efficacement les intérêts du lignage. Enfin, en matière de libéralités à cause de mort, d'autant plus redoutables qu'elles coûtent moins à leur auteur, la famille est minutieusement protégée. C'est d'abord, et avant tout, la réserve coutumière qui garantit à tous les parents successibles une grande partie (en général les quatre cinquièmes) des propres du

de cujus. C'est ensuite la légitime de droit, empruntée au droit romain par l'intermédiaire des pays de droit écrit, qui, à partir du xvi^e siècle, assure aux descendants, et parfois aux ascendants, une certaine portion (la moitié en général) de leur part *ab intestat* dans tous les biens du *de cujus* : propres et acquêts, meubles et immeubles, et ce, qu'ils aient fait l'objet d'une libéralité entre vifs ou à cause de mort. C'est enfin, dans certaines coutumes, le douaire des enfants qui apporte à ceux-ci une protection supplémentaire, juxtaposée au début à celle de la réserve et de la légitime, puis se substituant à elles avec l'apparition de la règle : nul n'est héritier et douairier ensemble. Ce douaire, en effet, prolongement de celui de la mère, est calqué sur lui et porte donc sur une part (en général la moitié) des propres de communauté du père ; bien plus, cette part revient aux enfants en pleine propriété, car le douaire de la mère est « propre héritage aux enfants du mariage ». Il est à peine besoin de signaler, en outre, que, dans les pays de droit écrit, imprégnés de droit romain, sont en vigueur la légitime justinienne et le régime dotal dont le mécanisme tout entier est fondé sur l'affectation familiale des biens dotaux.

Mais toutes ces institutions, destinées à maintenir au sein de la famille de façon permanente les éléments les plus importants de son patrimoine, n'auraient point, à elles seules, suffi pour en sauvegarder l'unité et, en particulier, pour éviter le démembrement entre les héritiers des grands domaines, lors des partages de succession, d'autant plus que le principe de l'égalité entre les héritiers était d'ordre public dans la plupart des coutumes. Or cette nécessité d'éviter tout morcellement des propriétés s'imposait tout particulièrement aux familles nobles, dont l'autorité sociale et politique reposait sur la possession du sol. De là, de nouvelles règles grâce auxquelles, tant par la volonté de la loi que par celle de l'homme, les biens nobles tendaient à se transmettre impartagés de génération à génération. Par la volonté de la loi tout d'abord, qui instituait pour les successions de biens nobles, deux dispositions fondamentales dérogoires au droit commun : le droit d'aînesse et le privilège de masculinité ; or,

la première devait assurer au fils aîné la dévolution exclusive des biens fonciers qui formaient l'apanage du titre. Par la volonté de l'homme ensuite, grâce aux substitutions qui permettaient à l'origine de grever les biens successivement transmis à chaque fils aîné d'inaliénabilité perpétuelle. On sait à quels abus elles donnèrent lieu, tant en raison de leur caractère occulte que de leur durée illimitée. La Monarchie, malgré toute sa sympathie pour une institution indispensable au maintien d'une classe noble puissante, fut donc obligée d'intervenir. En premier lieu, l'Edit de 1553, qui n'avait d'ailleurs pas d'effet rétroactif, vint organiser une publicité des substitutions, par l'insinuation de tout testament qui en contenait création. Encore la sanction de défaut d'insinuation n'était-elle pas l'inopposabilité de la substitution aux ayants-cause du grevé, mais seulement la responsabilité de ce dernier sur tous ses biens envers les appelés ou les tiers. Malgré l'insuffisance de la sanction, les Parlements accueillirent avec la plus grande répugnance ces mesures, dangereuses certes pour le crédit souvent chancelant des familles nobles, et elles durent être à nouveau promulguées dans l'Edit de Moulins de 1566 et dans la Grande Ordonnance sur les substitutions de 1747. En second lieu, l'Ordonnance d'Orléans de 1561, dépourvue elle aussi d'effet rétroactif, limita à deux degrés, non compris la première désignation, la durée permise des substitutions ; elle fut complétée par l'Ordonnance de Moulins précitée qui, applicable aux substitutions antérieures, en prononça la nullité au-delà du quatrième degré. Ici encore, ces textes soulevèrent l'indignation de la noblesse et la plus mauvaise volonté des Parlements qui en donnèrent des interprétations aussi restrictives que possible. Aussi d'Aguesseau, personnellement favorable à la suppression complète des substitutions, fut-il contraint de se contenter de reproduire les textes antérieurs les concernant, dans son Ordonnance de 1747. Ajoutons enfin que ces substitutions pouvaient en fait se survivre éternellement à elles-mêmes, dès lors que le dernier appelé consentait à grever à nouveau les biens qu'il avait reçus des mêmes charges pour l'avenir.



Telle nous apparaît dans ses parties maîtresses l'armature puissante, souple et complexe à la fois dont notre Ancien Droit avait doté la défense du patrimoine de la famille. Elle devait sortir singulièrement affaiblie de la période révolutionnaire. Condamnées par la philosophie du XVIII^e siècle comme par les doctrines économiques des Physiocrates, inconciliables avec les tendances foncièrement individualistes et égalitaires du droit intermédiaire, la plupart de ces institutions ont disparu du Code civil ou ne s'y retrouvent que profondément modifiées. Tout d'abord, le Code civil emprunte aux pays de droit écrit la notion fondamentale de l'unité de patrimoine, qui lui permet d'abolir la distinction coutumière établie entre les propres et les acquêts : l'origine familiale de tel ou tel bien n'est donc, en principe, jamais prise en considération. Disparu également le retrait lignager, trop contraire par ailleurs au dogme alors intangible de la libre circulation des richesses. Supprimé lui aussi, le douaire des enfants, entraîné dans la chute du douaire de la veuve. Enfin, sont également frappés le droit d'aînesse et le privilège de masculinité qui ne se concevaient qu'appliqués à une classe spéciale de biens ; les biens nobles, eux-mêmes anéantis : de même enfin l'article 896 consacre-t-il la prohibition d'une institution propre, elle aussi, à une seule classe : les substitutions, qui ne sont exceptionnellement validées que par les articles 1048 et 1049 et à des conditions telles qu'elles ne présentent pas de dangers nobiliaires (article 1050) et qu'en soient réduits le plus possible les inconvénients économiques.

Ainsi se trouve très fortement accru le pouvoir de disposition de l'individu, en tant que tel, sur son patrimoine. Que reste-t-il, alors, pour protéger la famille ? En premier lieu, un régime de donation qui maintient en vigueur la nécessité de leur caractère authentique, irrévocable et public (à une époque où les transferts à titre onéreux sont encore occultes), toutes dispositions de nature à rendre plus rares des libéralités à des étrangers. En

second lieu, la survivance de la réserve héréditaire qui, par ses traits essentiels, se rapproche infiniment plus de la légitime de droit que de son ancêtre coutumière dont elle a repris de façon trompeuse le nom : comme la légitime, elle a bien pour assiette tous les biens du de cujus — cette solution étant d'ailleurs le corollaire nécessaire du nouveau principe de l'unité du patrimoine — et elle frappe bien comme elle sans distinction toutes les libéralités entre vifs ou à cause de mort ; mais elle ne protège comme elle que la parenté en ligne directe. Quant à sa quotité, elle varie entre la moitié et les trois quarts de la succession ; par ces deux derniers traits, elle représente une sauvegarde nettement moins énergique du patrimoine familial que la réserve des quatre quints. Elle n'en demeure pas moins un obstacle sérieux à des actes de dispositions exagérées envers des étrangers ; mais il n'est peut-être pas inutile de souligner que la pensée du législateur n'a pas été uniquement guidée en la matière par des considérations d'ordre familial. Le législateur révolutionnaire se trouvait en fait aux prises avec deux principes également sacrés, mais fort difficiles à concilier ici : celui de la liberté, qui conduisait à donner à l'individu le droit de disposer absolument à sa guise de tous ses biens : celui de l'égalité, qui menait à lui retirer toute liberté semblable, de peur qu'il ne s'en servît pour avantager un de ses héritiers, doté d'un droit d'aînesse de fait, au détriment des autres. Dans cette lutte, ce fut bien entendu la passion égalitaire qui l'emporta, dans les décrets du 7-11 mars 1793 et la fameuse loi du 17 nivôse an II, dont il est inutile de rappeler en détail les dispositions draconiennes ; qu'il suffise de mentionner que la quotité disponible était, selon les cas, d'un dixième ou d'un sixième de l'ensemble du patrimoine et qu'il ne pouvait en être disposé qu'au bénéfice d'étrangers. Le Code civil a donc, une fois de plus, apporté une solution de conciliation à un problème dont les données, on le voit, dépassaient de très loin le cadre familial. Et il est, dès lors, permis de dégager cette idée que les notions de réserve et de protection des droits des lignagers ne vont pas nécessairement de pair. Quant au régime dotal, il ne devait entrer, si l'on peut dire, que par la

petite porte dans l'édifice des régimes matrimoniaux. La pièce maîtresse, l'inaliénabilité des biens dotaux — avec ses corollaires : l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité — était l'objet des critiques les plus vives des juristes des pays de coutumes : ils brandissaient contre elle et le principe de la liberté du commerce des richesses et les souvenirs détestables des substitutions — tous inconvénients qui l'emportaient à leurs yeux sur les avantages d'ordre familial de régime. Et si, en fin de compte, l'opiniâtreté des juristes du Midi triompha, il n'en reste pas moins que le Code civil traita en parent pauvre ce régime, ne lui accordant que 42 articles (1540-81) contre 130 consacrés aux divers régimes communautaires (1399-1428) et ne réglementant même pas des questions aussi importantes que l'insaisissabilité de la dot ou que l'inaliénabilité de la dot mobilière.

D'autre part, si, dans une certaine mesure, le patrimoine familial reste ainsi protégé *in globo*, il ne l'est qu'au prix de son morcellement, lors de chaque transmission à cause de mort, en raison, tant de la disparition, certes légitime, du droit d'aînesse que du principe d'égalité entre cohéritiers poussé jusque dans ses conséquences les plus absurdes par le fameux article 832, dans son deuxième alinéa, qui contredit d'ailleurs le premier (. . « et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ») (1). Tout au plus, permet-on

(1) Ce texte a été enfin modifié par un décret-loi du 17 juin 1938 et est maintenant rédigé de la façon suivante : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations.

Dans la mesure où le morcellement des héritages et la division des exploitations peuvent être évités, chaque lot doit, autant que possible, être composé, soit en totalité, soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de valeur équivalente.

Le conjoint survivant ou tout héritier, copropriétaire d'un ou plusieurs immeubles formant une exploitation agricole d'une valeur inférieure à 200.000 francs peut, s'il y habitait lors de l'ouverture de la succession et participait effectivement et personnellement à son exploitation, se le faire attribuer, par voie de partage, après l'estimation prévue à l'article 824, à charge de soulte s'il y a lieu. Il peut également se faire attribuer dans les mêmes conditions le matériel, l'outillage et le cheptel, à condition que leur valeur totale ne dépasse

au donateur ou testateur de favoriser un de ses héritiers au détriment des autres, en lui attribuant en sus de sa part de réserve toute la quotité disponible : léger progrès par rapport aux dispositions du droit révolutionnaire, d'après lesquelles seuls les étrangers pouvaient être gratifiés de cette quotité disponible.

Le Code n'a toutefois pas hésité à apporter des exceptions à certaines règles dont l'application aurait entraîné la nullité d'arrangements familiaux d'une incontestable utilité : nous voulons parler de l'interdiction de gratifier les personnes non conçues, incluse dans l'article 906, et de la prohibition des pactes sur succession future, contenue dans les articles 1130, 1189 et 1630. En effet, le Code civil valide l'institution contractuelle, réglementée dans les articles 1081 à 86, qui contrevient à ces deux règles (en même temps qu'à la maxime : « Donner et retenir ne vaut »), et la donation partage qui viole la seconde. Le législateur de 1804, en écartant ici des dispositions considérées dans tous les autres cas comme d'ordre public, a évidemment obéi à des préoccupations d'ordre familial.

★★

Il nous reste, pour achever ce rapide tour d'horizon, à apprécier l'œuvre accomplie par la jurisprudence, sur la base des textes du Code civil. Il est à la vérité difficile de dégager des tendances générales bien nettes dans l'interprétation qu'elle en a donnée. Toutefois il semble bien qu'à mesure que disparaissaient les craintes qu'elle pouvait éprouver de voir se reconstituer des institutions de caractère aristocratique et anti-égalitaire pour toujours abolies, elle ait été de plus en plus portée à se montrer préoccupée de la sauvegarde des intérêts familiaux. Sans doute, analyse-t-elle comme des pactes sur successions futures et par

pas le quart de la valeur du ou des immeubles formant l'exploitation. Si des délais ont été accordés pour le paiement des soultes, celles-ci deviennent immédiatement exigibles en cas de vente totale ou partielle de l'immeuble. »

suite annule-t-elle certaines conventions d'utilité économique certaine, comme la clause de renonciation du donateur à son droit de retour légal sur l'usufruit des biens donnés au profit du conjoint du donataire prédécédé (1), ou, plus récemment, la célèbre clause commerciale (2). Sans doute, dans le conflit entre le 1^{er} et le 2^e alinéas de l'article 882, a-t-elle, jusqu'au décret-loi du 17 juin 1938, sacrifié le 1^{er}, malgré l'aide qu'aurait pu lui apporter, pour statuer en sens inverse, l'article 833 aux termes duquel « l'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent ». Mais, par contre, en matière de donation-partage, elle a fini par admettre que les articles 826 et 832 n'étaient pas d'ordre public, en reconnaissant d'abord la validité de la clause pénale (3), puis en permettant directement à l'ascendant donateur — à la prudence des termes près — de distribuer les lots entre cohéritiers sans se conformer rigoureusement aux prescriptions des deux articles précités (4) : jurisprudence excellente qui lutte ainsi contre l'émiettement du petit héritage rural (5). De même, elle a permis aux juges de fond, interprètes souverains des questions de fait, de valider les doubles legs conditionnels, en les distinguant — parfois avec quelle subtilité — des substitutions prohibées : solution égale-

(1) Civ., 24 juil. 1901, D. P. 01.1.537 ; Ch. Rén., 2 juil. 1903, D. P. 03.1.353.

(2) Civ., 11 janv. 1933, D. P. 33.1.5.

(3) Req., 27 nov. 1867, D. P. 83.1.70 et Req., 26 juin 1882, D. P. 83.1.70.

(4) Req., 23 nov. 1898, D. P. 99.1.38.

(5) Cette jurisprudence avait été consacrée par la loi du 7 février 1938 qui avait modifié l'article 1075 du Code civil ainsi qu'il suit : « Les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, *sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832 C. civ., etc...* » Mais la partie du texte soulignée ci-dessus a été abrogée par un décret-loi du 17 juin 1938 qui a repris purement et simplement la rédaction du Code civil. Il semble que les auteurs de ce décret-loi ont jugé que ce dernier membre de phrase était désormais inutile, à raison des modifications apportées à l'article 822 par le même décret du 17 juin 1938 (*vide supra*, p. 12, note 1) et de la réforme générale du droit du rapport et de la réduction des libéralités, opérée par la loi du 7 février 1938 et ce même décret du 17 juin 1938 (*vide* les articles 859, 860 et 866 nouveaux). Les nouveaux textes, dans leur ensemble, ne sauraient donc que favoriser le maintien de cette jurisprudence libérale.

ment digne de louanges, la Cour Suprême ayant sans doute estimé avec raison — sans l'avouer certes — que l'application de l'article 906 suffisait à annuler toute substitution dangereuse. De même encore, elle a cherché dans la jurisprudence traditionnelle des Parlements de droit écrit les solutions aux problèmes posés par le silence du Code en matière de régime dotal : ainsi la règle de l'insaisissabilité, du chef des créanciers du mari, des revenus dotaux dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage (1), ainsi encore celle de l'inaliénabilité de la dot mobilière *du chef de la femme*, dont la conséquence la plus importante est d'assurer l'intangibilité des créances dotales de la femme contre le mari, et, par suite, l'impossibilité pour elle de renoncer à son hypothèque légale, ou d'y subroger un tiers; et, par là même, se continue pour elle dans notre droit la protection du Velléen et de l'Authentique « *si qua mulier* ». Bien plus, quand la jurisprudence innove, elle le fait en renforçant les garanties de la femme : on veut indiquer ici la célèbre construction prétorienne de la dotalité incluse, inconnue dans notre Ancien Droit, encore que son fondement soit lui aussi l'inaliénabilité de la dot mobilière. Citons encore, dans le même ordre d'idées, les arrêts qui assimilent, au point de vue de l'action paulienne, la constitution de dot à un acte à titre onéreux : solution incompréhensible, si l'on ne recourt à la notion d'affectation familiale dont cette constitution est grevée. Une nouvelle manifestation d'un même état d'esprit se rencontre encore dans la jurisprudence qui traite comme des contrats de mariage d'autres contrats sous seing privé dont la seule raison d'être est de préparer un mariage subséquent, afin de valider les constitutions de dot émanées des père et mères qui s'y trouvent incluses (2). La même tendance se retrouve enfin dans la jurisprudence qui valide les clauses d'inaliénabilité, pourvu qu'elles soient tem-

(1) Civ., 12 mars 1902, D. P. 02.1.191.

(2) Poitiers, 26 avril 1923, D. P. 23.2.121 ; Montpellier, 22 déc. 1932, S. 34.2.55. *Vide* CASSIN, *Cours de doctorat* 1935-36, *Les libéralités à destination familiale*, pp. 64-67.

poraires et fondées sur un intérêt légitime : or, cet intérêt sera bien souvent celui de la protection du patrimoine familial.



En résumé, dans la mesure où ce patrimoine reste protégé de nos jours en France, il l'est à la fois par la volonté de la loi et par celle de l'homme, qu'appuie une jurisprudence souvent bienveillante. Or si, laissant maintenant de côté la France, nous tournons nos regards vers l'Angleterre, la situation se présente tout différemment. C'est un fait bien connu et capital par ses répercussions économiques, sociales et politiques, que l'Angleterre, au moins jusqu'au début de ce siècle, a été par excellence le pays des grands domaines demeurés pendant plusieurs générations entre les mains d'une même famille. Allons-nous dès lors nous trouver en face de toute une série d'institutions variées, minutieusement réglementées, du genre de celles dont notre Ancien Droit nous a fourni des exemples si nombreux ? Point du tout. Et le juriste français, qui, superficiellement, prendrait contact avec le droit anglo-saxon moderne en ces matières, en retirerait sans doute l'impression que la malheureuse famille anglaise est bien mal protégée contre les extravagances éventuelles de son chef. En effet, le bilan qu'il dresserait ne manquerait pas de lui apparaître inquiétant dans sa pauvreté. D'abord, le droit anglais ne distingue pas entre les biens selon leur origine. Si, comme on le verra plus tard, il a longtemps appliqué des règles successorales différentes à la « real property » d'une part, et à la « personal property » de l'autre (qui correspondent très approximativement aux immeubles et aux meubles du droit français), il agissait sans se préoccuper de savoir depuis combien de temps ou de générations l'une ou l'autre faisait partie du patrimoine familial. En second lieu, il ne connaît rien qui se rapproche du retrait lignager. Même conclusion négative en matière de régime dotal (tout au plus aurait-on pu en rapprocher le « restraints upon anticipation », institution abrogée en 1935). Sans doute, notre juriste constaterait-il que, jusqu'à une époque

récente, plus précisément avant l'entrée en vigueur d'une série de lois fondamentales, les Law of Property Acts de 1922-1925, le droit anglais était marqué par une application généralisée du droit d'aînesse et du privilège de masculinité, en matière de dévolution successorale ab intestat de la « real property ». Mais il ne manquerait pas d'être beaucoup plus frappé par l'inexistence totale d'une institution qui lui semble à première vue indispensable à la conservation des biens dans les familles : la réserve héréditaire. Il n'existe point d'héritiers réservataires, en droit anglais, alors que le pouvoir de disposition par voie testamentaire en matière de « real property » (« devise ») existe dans une large mesure depuis 1540 et sans limitation aucune depuis 1660. Dès lors, une conclusion hâtive s'imposerait à son esprit : dominé par la liberté illimitée accordée au détenteur d'un patrimoine d'en disposer comme bon lui semble, fût-ce au profit exclusif d'étrangers, le droit anglais serait un droit profondément individualiste et peu soucieux de la défense des intérêts familiaux. Or cette conclusion serait singulièrement erronée, en raison du fait qu'elle négligerait l'existence des établissements de famille du droit anglais. Ce sont en effet ceux-ci, objet de la présente étude, qui permettent au droit anglais d'ignorer certaines de nos institutions sans cesser d'être profondément attaché à la conservation — le plus souvent impartagée — des grands domaines dans les familles. Il est impossible, dès l'abord, de donner une définition unique qui s'applique à la fois à tous ces établissements de famille. C'est qu'il en est de différentes sortes, selon les buts différents qu'on leur assigne. Tantôt, ils se présentent comme des arrangements grâce auxquels le patrimoine immobilier de la famille sera transmis, génération après génération, à chaque fils aîné ; cependant que, par d'autres clauses appropriées, sont ménagés les intérêts des conjoints et des autres enfants : et il s'agit alors des « strict settlements », les plus importants historiquement. Tantôt, ils tendent simplement à la conservation globale des biens dans la famille, en en assurant une répartition équitable et sûre entre tous les enfants, et c'est le cas des « personalty settlements » ou « trader's settlements »

plus récents que les premiers, mais sans doute plus importants qu'eux à l'heure actuelle. A l'analyse des uns et des autres, cette thèse est consacrée. Mais, avant de s'y engager plus avant, il est nécessaire d'indiquer brièvement dans quel esprit une étude de droit anglais doit être poursuivie.

Le juriste français est en effet habitué à suivre des méthodes qui, transposées en droit anglais, ne manqueraient pas de conduire à des résultats désastreux. En effet, lorsqu'il se trouve en face d'un problème juridique donné, et avant d'entamer l'étude de la jurisprudence et de la doctrine qui en traitent, il commence par rechercher les textes — du Code civil par exemple — qui y sont relatifs. Sans doute, ne possèdera-t-il pas ainsi tous les éléments de la solution qu'il recherche ; il aura du moins recueilli ceux qui lui sont au premier chef nécessaires. Une telle attitude s'explique par l'existence de deux traits caractéristiques du droit français, à savoir d'une part une cassure marquée entre le droit de nos codes et le droit antérieur et d'autre part, le principe de la suprématie de la loi écrite, comme source créatrice de droit, qui résulte de la codification elle-même. Or aucun de ces deux traits ne se retrouve en droit anglais : en effet, en premier lieu, ce dernier se présente comme un système juridique à l'évolution plus que millénaire, sans qu'il ait été fait table rase du passé à aucun moment de son histoire et, en second lieu, il n'est pas un droit codifié, mais, au contraire, un droit judiciaire, dont la source créatrice fondamentale doit donc être recherchée dans les décisions de ses Cours de Justice (afin d'éviter toute confusion, il importe de bien souligner que, là où un Acte du Parlement existe, il constitue la source suprême de droit, en raison du principe de droit public de la souveraineté absolue du pouvoir législatif sur tous les autres ; mais dès que, pour une matière donnée, il n'existe aucun Statut — ce qui demeure la règle, aux exceptions, il est vrai, de plus en plus nombreuses — c'est dans l'ensemble des décisions judiciaires qu'il faut rechercher le droit existant). En d'autres termes, toute étude de droit anglais ne se conçoit que si elle est à la fois historique et jurisprudentielle.

Il importe en outre de mettre en lumière un autre aspect du droit anglais, plus spécial à la matière qui va retenir notre attention. Tout établissement de famille nécessite pour sa réalisation certains transferts de droits, certaines « conveyances », pour employer le terme médiéval qu'a conservé le droit anglais. C'est de plus un acte complexe et d'une importance vitale pour la famille, car il va déterminer, souvent pour longtemps, la répartition de biens entre ses membres, préciser les droits et les garanties conférés aux différents bénéficiaires : de la validité d'un tel acte va dépendre dans une large mesure l'avenir du patrimoine familial. On conçoit alors que des chefs de famille, ignorants des choses du droit, ne se soient point hasardés à confectionner seuls ces actes. Ils ont préféré demander conseil à des spécialistes qui ont fini par former un groupe à part — numériquement bien faible, mais très important — dans la profession juridique anglaise : celui des « conveyancers ». Ces praticiens ont été ainsi amenés à rédiger le plus souvent les actes portant création d'établissement de famille. Peu à peu, ils aboutirent à l'élaboration de clauses uniformes, permettant de réaliser, par le procédé technique approprié, les buts poursuivis par les disposants. Mieux que personne, ils pouvaient observer par des exemples pris sur le vif autour d'eux, la nécessité de modifier certaines clauses, pour atteindre d'autres résultats, ou d'en créer de nouvelles. Bien entendu, les actes qu'ils dressaient pouvaient être tenus pour contraires au droit par les juges. Cependant, ceux-ci hésitaient bien souvent, car ils étaient arrêtés par les conséquences graves qu'allait entraîner l'annulation de ces établissements de famille. Et, de la sorte, la pratique des « conveyancers » recevait fréquemment la consécration du droit judiciaire. Bien plus, lorsque certaines clauses ainsi introduites dans ces établissements ont paru particulièrement utiles et profitables à tous, le législateur n'a pas manqué de les inclure dans tous les établissements, en les y sous-entendant. Ainsi, fût-ce indirectement, la pratique des « conveyancers » a joué un rôle important dans l'élaboration du droit applicable à notre institution.

C'est en ayant toujours présentes à l'esprit ces quelques remarques d'ordre général que nous allons nous efforcer de retracer le développement plusieurs fois séculaire des établissements de famille anglais. Leur histoire s'étend en effet de la conquête normande à nos jours. Elle est en vérité liée à celle de l'Angleterre elle-même. L'objet primitif de ces établissements a été naturellement la conservation en nature au sein de la famille du bien entre tous le plus précieux : la terre. Car, au Moyen âge, c'est la terre qui fait vivre la famille par la périodicité inépuisable de ses revenus, c'est elle qui lui assure son rang dans la société, c'est elle qui lui donne la puissance dans l'Etat. Et, par suite, le droit qui la régit, la « land law », n'est que la résultante de cet état économique, social et politique. C'est ce droit qui va s'appliquer aux établissements de famille. Or, il ne saurait être immuable. La féodalité postule une certaine conception du droit de la terre ; à mesure qu'elle évolue, puis quand elle disparaît, le droit de la terre devrait se modifier lui aussi. Inéluctablement, l'histoire des établissements de famille va refléter ces transformations et se modeler sur elles, car c'est en fonction du droit existant qu'ils sont conçus. Inversement, les résultats atteints par eux, dans le cadre du droit existant, vont être appréciés à raison des conséquences économiques, sociales ou politiques qu'ils engendrent. Et ils vont alors, par choc en retour, réagir sur le droit existant qui sera modifié dans le dessein de favoriser leurs résultats jugés heureux ou surtout de prévenir ceux qu'on estime néfastes. Par ailleurs, la composition des patrimoines s'est modifiée profondément au cours des siècles : d'une part, la terre elle-même tend à devenir un bien de même nature que les autres éléments du patrimoine et de valeur marchande déterminée et d'autre part, la révolution industrielle du xix^e siècle engendre un développement prodigieux de certains meubles, des droits de créances (choses in action), qui font partie, non plus de la « real property » à laquelle se rattache le droit de la terre, mais de la « personal property ». De là, l'apparition d'établissements de famille de genre nouveau, et auxquels les règles relatives à la « personal

property » auront éventuellement à s'appliquer. Et là encore, l'intégration de meubles dans les arrangements familiaux va exercer une influence sur le droit de la « personal property » lui-même.

★
★ ★

Sous cet aspect, l'histoire de notre institution n'est pas autre chose que l'expression de problèmes familiaux en termes de droit et le déroulement incessant de leurs influences réciproques. Pour la retracer, il nous faudra d'abord replacer les établissements de famille dans le cadre des règles de droit ou des institutions au sein desquelles ils ont pris naissance : base de départ nécessaire, car il est impossible de comprendre les fins poursuivies par la volonté de celui qui les créait, sans connaître au préalable ce que le droit en vigueur décidait, au cas où cette volonté n'était pas exprimée : ce sera l'objet d'une partie préliminaire.

Nous aurons ensuite, dans une première partie, à retracer le développement de ces établissements jusqu'au premier tiers du xvi^e siècle, période du droit anglais marquée par l'apparition de deux Statuts fondamentaux dont les répercussions sur tout le droit des biens anglais ont été considérables : le Statut des « Usés », de 1535, et le Statut des Testaments, de 1540.

Dans une deuxième partie, nous étudierons la formation et le développement des établissements de famille modernes pendant les quelque trois siècles qui ont suivi les Statuts de 1535 et 1540, pour être à même de décrire la physionomie qu'ils présentaient, à ce stade de leur évolution, en 1922, date à laquelle est promulgué un Law of Property Act dont l'importance ne saurait être comparée qu'à celle des Statuts des « Usés » et des Testaments.

Ce Statut, abrogé et de nouveau promulgué sous forme de sept lois distinctes, en 1925, est en vigueur en Angleterre depuis le 1^{er} janvier 1926. Une troisième et dernière partie étudiera donc les répercussions des réformes législatives de 1922-1925 sur notre institution, ce qui nous permettra d'en faire l'analyse dans le droit anglais positif actuel.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Les Etablissements de famille replacés dans leur cadre originaire

Il n'est pas d'affirmation plus fréquemment répétée que celle qui consiste à dire que le trait historiquement essentiel du droit anglais de la « real property » est son caractère féodal. Un chapitre premier sera consacré à l'étude des conséquences les plus importantes de ce caractère féodal sur la conception médiévale du droit des biens en Angleterre.

Par ailleurs, nous n'apercevrons clairement les buts que les auteurs des établissements de famille ont poursuivi qu'après avoir précisé la mesure des pouvoirs d'aliénation entre vifs ou à cause de mort, qui étaient conférés au détenteur actuel du patrimoine familial et la dévolution de sa succession *ab intestat*. Un second chapitre sera donc consacré au pouvoir de disposition et au droit successoral du xi^e siècle à la fin du xiii^e siècle, époque à laquelle les deux points en question sont nettement tranchés.

CHAPITRE PREMIER

LA CONCEPTION MÉDÉVALE DU DROIT DES BIENS EN ANGLETERRE

Quē veut-on dire en affirmant que le droit des biens en Angleterre, au Moyen âge, est essentiellement féodal ? Pour comprendre le sens précis de l'expression, il faut brièvement rappeler en quoi consiste la féodalité elle-même (1). Celle-ci est née, on le sait, sur les ruines de l'empire romain et dans les siècles d'anarchie qui suivirent la disparition de la *pax romana*. Tout pouvoir central a disparu qui fut de nature à protéger l'individu dans sa personne ou dans ses biens. L'Europe entière, y compris les Iles Britanniques, est ravagée par les invasions germaniques et scandinaves. Le faible est alors naturellement porté à rechercher l'aide autour de lui d'un voisin plus puissant, auquel il se recommande. Que ce lien personnel soit sorti du *patrocinium* romain (2) ou du *comitatus* germanique (3), il est à la base de l'organisation féodale de la société. Exprimé en termes classiques du droit féodal, il exprime les rapports entre seigneur et vassal, liés ensemble de façon quasi-indissolu-

(1) *Vide* à ce sujet, CHÉNON : *Histoire générale du droit français public et privé, passim*, tome I^{er}, 2^e Partie, *passim*, et tome II (publié par les soins de M. Olivier MARTIN), pp. 139 et sq. ; ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, pp. 167-220 ; DECLAREUIL, *Histoire générale du droit français*, pp. 171-181 ; BRISSAUD, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, tome I^{er}, pp. 656-661, 701-735.

(2) Dans certaines coutumes, le vassal cautionne le seigneur, comme le client le patron (BRISSAUD, *Histoire du droit privé*, p. 530).

(3) Plutôt en ce sens, BRISSAUD, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, I, p. 595 et la note 1.

ble par la cérémonie de l'hommage. Le seigneur protège le vassal, en échange des services qu'il est en droit de lui demander de lui rendre. Mais, presque toujours, à cet élément personnel qui unit seigneur et vassal, se joint un élément réel : le vassal tient une terre du seigneur. Il n'en est pas propriétaire. A l'origine, il a sans doute apporté la propriété de sa terre au seigneur dont il implorait l'appui. Grâce à quoi, le seigneur lui a accordé à l'origine, sa vie durant, d'occuper cette terre qui est son bénéfice, son fief (fee) : permission d'importance capitale pour le vassal, car, à cette époque, le commerce est peu développé — les conditions de toute nature lui sont trop défavorables — et c'est essentiellement des produits de la terre qu'il pourra vivre. En même temps, du fait qu'il n'est plus que le tenant de cette terre, sa sécurité s'en trouve accrue, puisque toute atteinte à celle-ci est portée à la propriété du seigneur. En outre, le plus souvent, d'un rapport d'une autre nature, militaire cette fois, unit encore le vassal au seigneur. Le vassal s'est obligé à prêter assistance à son seigneur, toutes les fois que celui-ci l'en priera. Or, cette assistance sera avant tout militaire : le seigneur demandera à ses vassaux de venir l'aider à défendre ses terres contre les assauts de quelques barbares envahisseurs ou parfois de seigneurs voisins trop turbulents. Lorsque, dans les combats du Moyen âge, le fantassin sera remplacé par le cavalier, l'obligation essentielle née du lien féodal consistera à procurer au seigneur un nombre déterminé de chevaliers montés et équipés. Ce sont là de lourdes charges pour le vassal : nouvelle raison de lui concéder des terres productrices de revenus qu'il tiendra de son seigneur et qui lui permettront de faire face à ses engagements. A son tour, le vassal, qui ne peut occuper lui-même toutes les terres qu'il tient du seigneur, va en concéder la jouissance à d'autres individus qui seront ses propres vassaux, à charge de lui fournir une certaine partie du nombre total de chevaliers qu'il doit procurer à son seigneur : ainsi apparaît l'opération de sous-inféodation. Mais en même temps se développe une organisation nouvelle de l'Etat, de caractère nettement décentralisateur. Celui-ci se trouve divisé en un cer-

tain nombre de grands domaines féodaux, subdivisés à leur tour en plus petits. A la tête de chaque domaine, on trouve un individu tout à la fois seigneur des tenanciers inférieurs et vassal des tenanciers supérieurs. Ce n'est qu'aux deux extrémités de la hiérarchie que l'on rencontre, d'une part, ceux qui ne sont que vassaux ; d'autre part, celui qui n'est que seigneur : le Roi. Or, cette division ne fournit pas seulement la solution du problème militaire, elle correspond, de plus, à une organisation administrative et judiciaire du territoire. Le Roi est incapable d'étendre son autorité sur tous les gens qui, par ce nombre plus ou moins grand de personnes interposées, sont ses vassaux. Cette autorité sera exercée aux divers échelons de la hiérarchie par les titulaires des fiefs, soit qu'elle leur ait été concédée expressément par le Roi, soit plus simplement qu'ils l'aient usurpée. Or, un des attributs essentiels des pouvoirs ainsi reconnus aux seigneurs fieffés est le pouvoir juridictionnel sur les tenants, dont la manifestation matérielle est l'existence d'une Cour de Justice seigneuriale (1). Ce pouvoir juridictionnel varie à l'infini avec les seigneuries, mais il est marqué partout par ce trait commun : à savoir la compétence absolue de cette Cour au sujet de tous litiges relatifs aux terres tenues du seigneur. Une telle organisation constituait, certes, un progrès sur l'anarchie complète qui a précédé le développement de ce régime féodal. Il n'en est pas moins vrai qu'elle était difficilement compatible avec la notion moderne de l'Etat et qu'en particulier, le grand seigneur foncier, entouré de l'armée de ses vassaux et ayant pleine juridiction sur eux, va bien souvent tendre à devenir un souverain indépendant de son supérieur, le Roi. A cette faiblesse, inhérente au régime féodal, s'en ajoute une autre, propre à la féodalité continentale, savoir l'existence des alleux, c'est-à-dire des terres placées en dehors du cadre des tenures féodales et dont les détenteurs se proclament seuls propriétaires : ce sont des « terres sans seigneurs ».

(1) Sur la Justice seigneuriale, *vide* CHÉNON, *op. cit.*, t. I^{er}, pp. 649-662 ; BRISAUD, *Cours d'histoire générale du droit public et privé*, pp. 665-671.



Si tel apparaît, dans ses traits les plus caractéristiques, le régime féodal du continent, il convient alors de se demander s'il se retrouve exactement semblable en Angleterre. A cette question, on peut fournir, suivant les époques auxquelles on se place, deux réponses, l'une assez timide, l'autre très catégorique. En premier lieu, avant la conquête normande, il semble au moins probable que, sous les dynasties anglo-saxonnes, les institutions les plus caractéristiques du régime féodal s'étaient déjà implantées en Angleterre. Ce point reste cependant encore controversé. A la vérité, les divergences paraissent résulter le plus souvent, de définitions différentes données du régime féodal (1). La féodalité anglaise des x^e et xi^e siècles manque de contours précis ; elle n'est pas encore systématisée. Mais déjà apparaît un régime des terres fondé sur l'idée de tenure et, s'y rattachant, sur une pratique de prestations de services de nature variée, comprenant parfois l'aide militaire. De même, des juridictions privées se développent, spontanément ou par concession royale (2). Quoiqu'il en soit de la période antérieure à la Conquête, l'effet de celle-ci est en tous cas indiscutable : elle a fait de l'Angleterre le pays le plus complètement, le plus universellement féodal du monde européen. Ce résultat peut être dû en partie aux qualités personnelles de Guillaume le Conquérant, remarquable organisateur autant que monarque volontaire et soucieux d'établir sur tout son nouveau royaume une autorité indiscutée. Il est certainement aussi le fait de la conquête elle-même : celle-ci, on le sait, fut suivie pendant quelques années, de multiples tentatives de soulèvements de seigneurs anglo-saxons, spécialement dans le Nord de l'Angleterre. Ces révoltes permirent à Guillaume, qui les brisa impitoyablement, de con-

(1) Comparer sur ce point MAITLAND, *Domesday Book and Beyond* (293-318) et STENTON, *English Feudalism* (122 et sq.).

(2) PLUCKNETT, *A concise history of the Common Law*, pp. 460-461.

fisquer toutes les terres tenues par les seigneurs rebelles, en affirmant sur elles son droit éminent de « lord paramount » : après quoi, en ayant gardé pour lui-même la bonne part, il en redistribua le reste à titre de simples concessions, entre ses barons normands et ses vassaux locaux qui lui étaient restés fidèles (1).

Il prit d'ailleurs grand soin de ne concéder que de petits domaines, ou, lorsqu'il s'agissait de domaines plus étendus, de ne pas les donner d'un seul tenant, mais éparpillés à travers tout le Royaume; toutes opérations que n'avaient pu réaliser ses prédécesseurs anglo-saxons et qui faisaient du nouveau roi un chef infiniment plus riche et militairement plus fort que le plus puissant de ses vassaux (2). On peut encore trouver une autre cause dans le fait que Guillaume le Conquérant était entouré de tout un corps d'administrateurs et de juristes, habitués à un type de régime féodal très développé — celui prévalant dans le Duché de Normandie — et passionnément désireux de consolider la puissance de leur maître par une systématisation aussi complète que possible des règles féodales. Envisagé sous cet angle, le *Domesday Book* (1085) — encore que la rédaction en ait été ordonnée pour des raisons d'ordre fiscal — témoigne d'un effort remarquable pour affirmer le droit éminent du Roi sur toutes les terres du Royaume : en effet, pour chacune d'elles, apparaît la formule féodale : « tenue de A qui tient du Roi » ; « tenue de B qui tient de C qui tient du Roi », etc... Ce droit fut affirmé même sur les terres qui n'avaient pas changé de mains et étaient restées en la possession de saxons prudemment demeurés fidèles au Conquérant, car les juristes interprétèrent subtilement leur attitude en un abandon de leur droit de propriété sur ces terres

(1) Cf. LÉVY-ULLMANN, *Cours de doctorat* 1937-1938. Le conflit des lois dans le droit anglais : « Après la conquête de 1066, l'armée de Guillaume-le-Conquérant s'est installée en Angleterre, hiérarchisée de pied en cap. Elle a instauré dans le pays, en dépouillant naturellement les anciens propriétaires, un régime féodal hiérarchisé, militarisé, comme l'armée elle-même qui campait sur le sol de l'Angleterre... tandis que sur le Continent le régime féodal n'a jamais pu s'appliquer formellement, parce qu'il s'est heurté à des libertés locales » (p. 122).

(2) André MAUROIS, *Histoire de l'Angleterre*, pp. 95-96.

entre les mains du Roi, suivi d'une concession, d'ailleurs monnayée, des mêmes terres de celui-ci à ceux-là.

La conséquence fondamentale, du point de vue juridique, de cette universalité du régime féodal, fut l'inexistence en Angleterre des alleux. Il est unanimement reconnu, à la fin du ^x^e siècle, que le Roi, « souverain fiefieux », est le seul propriétaire des terres du Royaume : tous ses sujets ne font que les tenir, directement ou indirectement, de lui. La reconnaissance de ce principe n'avait pas seulement pour effet d'asseoir beaucoup plus solidement l'autorité du Roi d'Angleterre que celle d'un autre monarque continental, puisque tous ses sujets étaient rattachés à lui-même par un lien matériel : la tenure du sol — alors que les propriétaires des terres allodiales ne reconnaissent que l'existence du lien personnel d'allégeance entre leur souverain et eux-mêmes, elle permit, en outre et surtout, d'appliquer les mêmes règles de droit, — le droit féodal — à toutes les terres sans exception, alors que, par leur définition même, les alleux y échappaient. Par suite, alors que, dans le reste de l'Europe, le droit de la terre présentait nécessairement un caractère dualiste, il put être édifié en un tout homogène par les juristes anglosaxons. Ceux-ci surent en même temps lui appliquer une terminologie — souvent d'origine normande — d'une technicité un peu rébarbative peut-être, mais adaptée avec la plus grande précision à la nature des divers rapports féodaux envisagés.

Deux autres facteurs contribuèrent enfin à amener le droit de la terre à un très haut degré de développement. Le premier, commun à tous les régimes féodaux, est que le droit de la terre y est une base naturelle du droit constitutionnel, puisque la terre est le signe tangible de rapports hiérarchiques, directs ou indirects, existant entre le Roi et ses sujets et que, par suite, la position sociale et politique de chacun est définie par la terre qu'il détient. On ne saurait fournir une illustration plus frappante de cette affirmation qu'en l'empruntant à la terminologie juridique anglaise elle-même : le mot « estate », dérivé du latin « status », y a le sens de « droit réel ». On y adjoint, par exemple, pour préciser la nature de ce droit, la « quantité » de droits

que celui qui le détient a sur la terre, les termes, sur lesquels nous reviendrons, de «*fee simple* » ou «*for life* », etc. : «*estate in fee simple* » ou «*estate for life* », etc. Or, comment a-t-on pu passer de l'élément qualificatif à l'élément quantitatif ? Tout simplement, parce que, à l'origine, le «*status* » de l'individu était déterminé par le genre de la tenure en vertu de laquelle il tenait sa terre : « le baron, par exemple, doit tenir une baronnie ; il a le «*status* » d'un baron parce qu'il a l'«*estate* » d'un baron (1). On peut en fournir une autre preuve bien curieuse en signalant que les dispositions de droit constitutionnel contenues dans le premier chapitre de la Grande Charte, par lesquelles sont confirmés les droits et libertés traditionnels de l'Eglise d'Angleterre et de tous les hommes libres du Royaume, sont rédigées exactement comme un acte de transfert de «*real property* ». En d'autres termes, dans la société médiévale, le droit de la terre se rattache étroitement au droit public. Par là même apparaît toute son importance politique, qui explique à son tour tout l'intérêt que présentent les constructions juridiques qui s'y rattachaient.

Quant au second facteur, il faut le rechercher dans la croissance très rapide des juridictions royales au détriment des juridictions seigneuriales, dont nous avons préalablement mentionné l'existence (2). Ces juridictions royales sont à l'origine fondues dans la Cour du Roi, qui a succédé au Witan anglo-saxon, et qui constitue, en outre, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Mais l'importance et la grande technicité des litiges nécessitent bientôt une certaine spécialisation qui se poursuit aux *xii^e* et *xiii^e* siècles, et aboutit à la création de trois Cours permanentes : ce sont les fameuses Cour du Banc du Roi, de l'Echiquier et des Plaids communs. Mais, à l'origine, la Justice royale n'intervient que dans peu de procès relatifs à la terre : en effet, elle n'a compétence que lorsque les parties en cause sont des tenants en chef (3) (*tenants in chief*), qui sont les vassaux directs

(1) POLLOCK and MAITLAND, *History of the English Law*, II, p. 78.

(2) HARGREAVES, *Introduction to land-law*, pp. 20 et sq.

(3) Nous avons à dessein, tout au long de cet ouvrage, conservé le mot

du Roi. Dans toutes les autres hypothèses, la Cour royale ne saurait être saisie sans aller à l'encontre d'une règle féodale précise et jalousement défendue par les seigneurs, à savoir que leur propre Cour est seule compétente pour trancher les difficultés survenues entre leurs propres vassaux au sujet de leurs terres. On conçoit aisément que, si ce principe n'avait pu être, sinon aboli, du moins habilement tourné, toute unification du droit de la terre aurait été impossible.

Un grand roi, doublé d'un juriste savant, Henri II (1154-1189) eut l'audace de tenter d'abattre le principe lui-même, en permettant la citation devant les Cours royales de vassaux qui ne tenaient leurs terres qu'indirectement de lui. Mais il ne fut pas, en définitive, plus heureux dans ses attaques de front des cours seigneuriales que dans celles des cours ecclésiastiques, et l'article 34 de la Grande Charte spécifia, conformément à la règle classique, que « le bref appelé *praecipe* (en usage devant la Cour royale) ne pourrait être issu contre quiconque au sujet d'une tenure, s'il pouvait aboutir à faire perdre à un homme libre sa Cour (seigneuriale) ». Henri II obtint de bien meilleurs résultats, en attaquant de biais le principe, sans lui porter la moindre atteinte directe. En premier lieu, il institua une nouvelle procédure moins coûteuse et plus rapide que celle jusqu'alors utilisée par les cours seigneuriales et qui, en particulier, ne comportait plus de bataille judiciaire (*trial by battle*), mais attribuait compétence, pour trancher les litiges, à un corps de chevaliers appelé « Grande Assise » (*Grand Assize*) : tout défendeur à une action qui, normalement, se serait déroulée devant la Cour seigneuriale, avait, dans le choix de la juridiction compétente, un option entre sa cour seigneuriale et la Grande Assise : il avait le plus souvent avantage à préférer cette dernière, et, chaque fois qu'il procédait de la sorte, il assurait une victoire des cours royales sur leurs rivaes seigneuriales. En

anglais « *tenant* ». Nous avons craint en effet que des expressions telles que « *tenancier en fief simple* » évoquent mal, pour un lecteur français, une personne titulaire sur un bien des mêmes droits, *mutatis mutandis*, qu'un propriétaire en droit français.

second lieu, et surtout, Henri II institua une autre juridiction, composée, elle aussi, d'un jury — mais cette fois de voisins — et qui avait une mission nouvelle et toute différente de celle des cours antérieures : elle se bornait à trancher les procès au possesseur, sans aborder le pétitoire lui-même : de là son nom de « Petite Assise » (*Petty Assize*), par opposition à la « Grande Assise » où le droit de propriété était mis en jeu (1). La seule question qui se posât devant les Petites Assises était de savoir si le demandeur avait été injustement privé de sa possession, de sa saisine de la terre : on y répondait plus facilement, plus rapidement et plus sûrement qu'à celle concernant le fond du droit lui-même. Or, dès l'origine, tous les vassaux, même s'ils n'étaient pas tenants en chef, eurent le droit de citer leurs adversaires devant ces nouvelles cours royales. Les seigneurs ne pouvaient élever d'objection contre cette procédure, puisqu'elle ne mettait pas en jeu le seul point dont leurs cours devaient conserver, à leur yeux, le monopole de la compétence : celui de la propriété féodale. La meilleure preuve en était que, quel que fût le verdict rendu par le jury des Petites Assises au possesseur, le procès pouvait toujours renaître au pétitoire devant la Cour seigneuriale. Les Petites Assises prirent donc très rapidement un développement considérable et le triomphe définitif des cours royales fut assuré, à la fin du *xii^e* et au début du *xiii^e* siècles, par l'introduction, devant les cours royales, de nouveaux brefs, les Brefs d'Entrée (*Writs of Entry*) qui, bien que leur rédaction s'inspirât de celle des Brefs de *præcipe*, ne mettaient encore en jeu, en dernière analyse, que le possesseur. Et ainsi, à la fin du *xiii^e* siècle, la longue lutte entamée entre les juridictions royales et les cours seigneuriales se termine par la centralisation du pouvoir judiciaire entre les mains du Roi, dont les juristes sont alors à même d'élaborer un droit uniforme, applicable à tout le Royaume, la « *common land law* ».

Il apparaît ainsi avec clarté que le droit de la terre est d'une importance prépondérante au Moyen-Age et qu'à raison des cir-

(1) Dans la mesure où ce droit existe en Angleterre (nous savons que, *stricto sensu*, seul le Roi est propriétaire d'une terre : ses sujets ne peuvent être que des tenants).

constances qui viennent d'être analysées, il a été amené de bonne heure en Angleterre à un niveau très élevé d'unification et de systématisation. Il convient alors de décrire le contenu même de ce droit, en analysant dans un paragraphe premier, les divers rapports juridiques qui peuvent exister, quant à la terre, entre le seigneur et le tenant : c'est la doctrine des tenures (doctrine of tenures) puis, dans un paragraphe second, les liens juridiques existant entre le tenant et la terre elle-même : c'est la doctrine des droits réels (doctrine of estates).

§ 1^{er}. — Doctrine des tenures

Dans le régime anglais des tenures, on rencontre une première distinction fondamentale entre les tenures libres et les tenures « serves » (unfree). Elle correspond au caractère aristocratique du régime féodal : celui-ci ne s'applique vraiment qu'aux hommes libres. Or, le dernier homme libre, dans la longue chaîne des rapports hiérarchisés de la féodalité, est le seigneur du manoir, chef de cette unité économique élémentaire de la vie médiévale qu'est le village. Il est le dernier à être ensaisiné de ses terres, qui, de ce chef, sont régies par le droit élaboré par les cours féodales, qu'elles soient royales ou seigneuriales. Au contraire, tous ceux qui, dans le village, tiennent des parcelles de lui n'ont pas la saisine de leur bien. A l'origine, ils sont de simples occupants du sol, et le seigneur peut toujours « *ad nutum* » faire cesser leur occupation. Sans doute, en fait, puis même en droit, leur situation deviendra graduellement plus stable, grâce au développement de coutumes manoriales plus protectrices de leurs intérêts. Mais il s'agit là d'une évolution du droit propre à chaque manoir et réalisé au sein de cette « Cour coutumière » (customary Court) aux destinées de laquelle préside le seigneur du manoir. Le droit de ces tenures présente donc le double caractère d'être étranger à la « Common Law » des cours proprement féodales, — cette expression englobant encore une fois et les cours royales et les cours seigneuriales, — et de n'être nullement uniformisé, puisqu'il varie avec la juris-

prudence développée par chaque Cour manoriale. En raison de ce double caractère, il apparaît nécessaire, dans un dessein de clarification, de ne pas nous arrêter plus longuement au droit propre à ces tenures. Qu'il nous suffise de rappeler qu'au cours du xiii^e siècle, ces tenures prirent dans tout le Royaume, le nom de « tenures conservées par écrit » (copyhold tenures), en raison du fait que chaque transfert de terre dépendant du manoir était enregistré sur les rôles de la Cour manoriale, que l'habitude se répandit de prouver son droit à être le tenant de la terre en produisant une copie des rôles de cette Cour, et que, vers la fin du xix^e siècle, une grande partie des « copyhold tenures » furent converties en tenures libres, soit par accord entre le seigneur du manoir et le tenant, soit grâce à une procédure s'imposant à la volonté des parties et réglementée par les Copyhold Acts de 1852 et 1894 ; elles ont enfin été toutes transformées en tenures libres, à dater du 1^{er} janvier 1926, par le Law of Property Act de 1922.

Quant aux tenures libres, elles ont été primitivement d'une infinie variété. En effet, tout tenant avait la saisine de sa terre à raison des services rendus à son seigneur. Or, ces services eux-mêmes étaient de toutes sortes de nature : à chaque service donné correspondait, *stricto sensu*, une tenure donnée. Cependant, le travail de systématisation des juristes ne tarde pas à se révéler, et, dès la fin du xiii^e siècle, une classification des tenures apparaît avec uniquement quatre types principaux (si l'on veut bien faire exception de quelques tenures spéciales en usage dans certains districts) (1). Un premier type peut être immédiatement laissé de côté ; c'est la tenure dite « en franche aumône » (Frankalmoin) par laquelle des établissements religieux tenaient des terres, à charge de faire dire des prières et des messes pour le repos de l'âme du disposant et de ses héritiers. Restent les trois tenures laïques, à savoir : la tenure en chevalerie (Knight service), la tenure en sergenterie (« Sergeanty ») et la tenure

(1) Sur la « Gavelkind », le « borough english » et l'« ancient demesne », *vide* CHESHIRE, *Modern real property*, p. 17. — HOLDSWORTH, *History of english law*, III, pp. 222-40.

en « socage ». La tenure en chevalerie est la tenure féodale par excellence. Elle s'appliquait à toutes les terres dont les tenants devaient au Roi une assistance d'ordre militaire. Au début, elle correspondait à une institution très vivante et jouant un rôle important dans la défense du Royaume : le tenant avait à combattre personnellement pour son seigneur le Roi et s'obligeait en outre à lui fournir un nombre déterminé de cavaliers, le tout quarante jours par an. Mais il n'en fut pas longtemps ainsi : dès le début du ^{xii}^e siècle, on s'aperçoit que le Royaume peut être mieux défendu par une armée de combattants professionnels, payés à cette fin, que par des groupements hétérogènes de chevaliers, souvent plus braves que parfaits stratèges. Le Roi préfère alors que ses tenants en chevalerie, cessant de remplir leurs obligations en nature, s'en acquittent au moyen d'un équivalent en argent, l'écuage (scutage), qu'ils récupèrent sur leurs propres vassaux, ce qui permettra au Roi d'entretenir son armée de mercenaires. Mais, très rapidement à son tour, l'écuage cesse de servir au Roi à se procurer les moyens d'entretenir son armée et, à partir d'Edouard 1^{er} (1272-1307), il prend un caractère purement fiscal. Ainsi, à la fin du ^{xiii}^e siècle, la tenure en chevalerie n'a plus rien de militaire que de nom. Cependant, elle va, si l'on peut dire, se survivre à elle-même pendant près de quatre siècles, puisqu'elle ne sera supprimée qu'après la Restauration, par un statut important à de multiples égards, le Statut des Tenures, de 1660 (1). C'est que, si elle ne correspondait plus du tout aux fins qui l'avaient fait naître, elle n'en continuait pas moins à être une grande source de revenus pour tous les seigneurs, y compris le Roi de qui des terres étaient tenues en chevalerie et ce, à raison des « incidents » ou profits féodaux qui s'y attachaient. Certains, les moins importants, résultaient de liens personnels unissant le seigneur et le tenant : ainsi, les aides, dues par le tenant, d'abord à chaque occasion où le seigneur avait besoin de secours, puis dans trois cas limitativement déterminés : celui du paiement de la rançon du seigneur,

(1) 12 Car. II, c. 24.

celui de l'élévation à la chevalerie de son fils aîné et celui du mariage de sa fille aînée. Les autres, d'un rapport pécuniaire beaucoup plus considérable, prenaient naissance à la mort du tenant et résultaient de la dévolution de sa terre à son fils aîné. Le fondement de ces divers droits féodaux doit être recherché dans le fait que la transmission héréditaire de la tenure est contraire à l'esprit du régime féodal. En effet, la concession de terre établit un rapport personnel entre le seigneur et le tenant qui est redevable des services personnels envers son seigneur. Il eût donc été dans la logique du système que la concession se trouvât supprimée lorsque les services cessaient d'être rendus, en raison de la mort de celui qui les devait. Mais une telle règle aurait été trop contraire à l'habitude déjà profondément enracinée dans le cœur de l'individu de transmettre son patrimoine à sa descendance. La solution transactionnelle finalement adoptée consista à respecter le désir des tenants, tout en octroyant aux seigneurs de larges compensations pécuniaires (1). Parmi celles-ci, figure d'abord le droit de relief, somme d'argent payée au seigneur par l'héritier lors de sa prise de possession de la tenure : d'abord fixée arbitrairement par le seigneur, cette somme fit l'objet d'une tarification par *liefe* dans le chapitre 2 de la Grande Charte (1215) et dans des statuts postérieurs. De plus, le seigneur exerce un droit de tutelle (*wardship*), chaque fois que l'héritier a moins de 14 ans, s'il s'agit d'une fille, ou moins de 21 ans s'il s'agit d'un garçon. Cette tutelle du seigneur n'a rien de commun avec la tutelle de nos droits modernes, qui se présente comme une institution toute entière dominée par l'idée de protection du mineur. Ici, bien au contraire, la tutelle du seigneur a pour principal but d'assurer la sauvegarde de ses propres intérêts. A cette fin, elle s'exerce bien plus sur la terre du mineur que sur sa personne : le seigneur a le droit d'en retenir tous les revenus, à la seule condition de donner à son pupille une éducation en rapport avec son rang. De ce droit d'un très gros rapport, on peut rapprocher celui qu'il détient, au cas de

(1) Cf. *infra*, Ch. II, pp. 59-62.

mariage du pupille. Ce droit, d'abord logiquement restreint au cas de mariage d'une fille mineure — car le seigneur est évidemment intéressé à ce que sa pupille n'épouse pas un de ses ennemis personnels (1) — fut même étendu par la suite, au début du xiii^e siècle, à celui du mariage d'un garçon mineur. Blackstone nous apprend avec précision la façon dont il était exercé : « Quand l'enfant était en tutelle, le tuteur avait pouvoir pour lui présenter un parti convenable, qui ne fût ni déshonorant, ni inégal : si l'enfant le refusait, le seigneur lui confisquait (forfeited) la valeur du mariage, *valorem maritagii*, c'est-à-dire autant que ce qu'un jury fixerait ou que quiconque de bonne foi aurait donné au tuteur en contre-partie d'une telle alliance ; et si les enfants se mariaient sans le consentement du tuteur, celui-ci leur confisquait le double de cette valeur, *dupli valorem maritagii* (2). Enfin, le seigneur bénéficiait du droit de deshérence (*escheat propter defectum sanguinis*) lorsque le tenant décédait sans postérité, et du droit de confiscation (*escheat propter delictum tenentis*), lorsque le tenant se rendait coupable de félonie. (Au contraire, si le tenant commettait le crime de trahison, la confiscation avait lieu directement au profit de la Couronne). Or, remarquons-le bien, tous ces droits : relief, tutelle, mariage, deshérence, confiscation avaient une valeur qui était en rapport direct avec celle de la terre elle-même : cela est évident pour les droits de deshérence et de confiscation, qui faisaient rentrer la terre dans le patrimoine du seigneur, ainsi que pour le droit de relief, puisqu'il consistait en un pourcentage de la valeur de chaque fief. Mais cela n'est pas moins vrai des droits de tutelle et de mariage, qui devinrent de véritables valeurs mobilières, si l'on ose introduire ce vocable dans la terminologie médiévale — offertes au plus offrant, selon la fortune de l'héritier (3). Il en résulte que ces incidents féodaux conservèrent tout leur prix, en dépit de la baisse consi-

(1) HOLDSWORTH, *History of the English law*, III, p. 61.

(2) BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, II, p. 70.

(3) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 35.

dérable de valeur de la monnaie qui accompagna aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles la découverte des richesses du nouveau monde. C'est pourquoi la disparition de ces tenures en chevalerie fut si longtemps retardée. Cependant, au ^{xvii}^e siècle, la situation s'était beaucoup modifiée : en effet, tous les « *mésne lords* », s'ils bénéficiaient de ces incidents dans leurs rapports avec leurs vassaux, en souffraient dans leurs relations avec leurs seigneurs ; de plus, par suite de la mise en œuvre d'un statut fondamental, dont les dispositions seront ultérieurement analysées (1), le Statut *Quia Emptores* de 1290, le processus de la sous-inféodation, avait été complètement arrêté, de telle sorte que l'application conjuguée du Statut et du droit de deshérence (*escheat*) amenait un nombre croissant de terres à être tenues directement du Roi. Ce dernier, en définitive, était le seul à ne recueillir que des avantages des incidents féodaux, alors qu'un nombre de plus en plus grand de ses vassaux en retiraient plus de pertes que de gains. Ceux-ci profitèrent des circonstances favorables, lors de la Restauration, pour obtenir l'abolition de la tenure en chevalerie (1660), qui était remplacée par la tenure en socage. Le Parlement à l'époque eut recours, pour que les finances royales ne souffrissent pas de la disparition de ces incidents, à un expédient fort peu démocratique et à lui seul révélateur de sa composition : il établit, à leur place, une taxe sur la bière, le cidre et les spiritueux.

Sur les tenures en sergenterie, grande ou petite (*grand or petty sergeanty*), quelques mots suffisent. Elles formaient une deuxième catégorie de tenures militaires, distinctes des tenures en chevalerie par le caractère strictement personnel des services qui étaient dus au Roi par les tenants : par exemple, « porter sa bannière, ou sa lance... ou porter devant lui son épée lors de son couronnement... » (2), etc... Les « incidents » qui s'attachaient à ces tenures étaient les mêmes que ceux des tenures en chevalerie. Leur déclin est prononcé dès le ^{xiv}^e siècle, à l'except-

(1) *Infra*, Ch. II.

(2) LITTLETON, *Tenures*, S. 153.

tion des cas de quelques grands officiers de la Couronne, qui continuèrent à rendre des services honorifiques importants. La règle s'établit d'ailleurs au xiv^e siècle que ces tenures ne pouvaient exister qu'entre le Roi et ses tenants en chef. Elles furent enfin abolies et converties en tenures en socage par le même Statut des tenures de 1660 qui se contentait de maintenir en existence les services honorifiques qui en dépendaient.

Ainsi, on le voit, à cette date de 1660, la seule tenure qui survit est la tenure en socage, à laquelle nous arrivons maintenant. Il est impossible d'en donner une définition positive, car elle ne présente ni caractère bien précis, ni homogénéité. Ce genre de tenures comprend en effet toutes les tenures *libres* qui ne sont ni ecclésiastiques, ni militaires. A l'origine, les services dûs par les tenants en socage varient à l'infini : ce peut être le don annuel d'une rose au seigneur, le versement annuel d'une rente nominale ou correspondant effectivement à la valeur de la terre. Ce peut être même l'accomplissement de travaux agricoles sur les terres du seigneur — et alors le problème délicat se pose de la distinction de la tenure en socage et de la « tenure conservée par écrit » qui faisait naître le même genre d'obligations au profit du lord du manoir, dont toute l'importance apparaît, dès que l'on se rappelle que les « Copyhold tenures » ne sont pas régies par la « Common law », applicable au contraire aux tenures en socage. Le critère juridique adopté se fonda sur la nature certaine ou incertaine des services dûs : dans le premier cas, il y avait socage ; dans le second, « copyhold tenure » (1). Il semble d'ailleurs peu exact tant du point de vue juridique qu'économique, car la coutume manoriale déterminait avec précision les services que devait rendre le « vilain » (2). Au surplus, toute confusion cessa rapidement d'être possible, avec l'apparition du phénomène de la commutation des services, par lequel tous les tenants en socage en arrivèrent à s'acquitter de leur obligation envers leur seigneur par le simple paiement d'une

(1) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, I, 354. BRACTON, 208 b.

(2) LIPSON, *Economic history of England*, p. 37.

somme d'argent fixée. L'opération, commencée dans quelques cas isolés dès le ^{xii}^e siècle, est achevée au ^{xiv}^e siècle (1). La rente ainsi due avait été certes calculée en fonction de la valeur de la terre, évaluée au moment de la commutation. Mais ici, elle devait demeurer au même taux nominal, cependant que, graduellement, la monnaie se dépréciait. Dès lors, au ^{xvii}^e siècle, la rente due représentait si peu de chose que, bien souvent, le seigneur ne prenait même pas la peine d'en exiger le paiement. Ainsi, une opposition très nette apparaît entre cette tenure et toutes les autres précédemment analysées. En réalité, le droit anglais, en intégrant dans le régime féodal la tenure en socage, y avait fait entrer une institution qui ne s'y rattachait par aucun de ses traits caractéristiques et qui en était fort logiquement exclue par les systèmes juridiques continentaux. Il fut d'ailleurs obligé de prendre en considération, lui-même, la nature non féodale de cette tenure, en réglementant les « incidents » qui en découlaient. Sans doute, ceux-ci comprenaient bien les aides, conséquence nécessaire du lien personnel qui unit tout tenant, même en socage, au seigneur, ainsi que le droit de deshérence et de confiscation (escheat). Mais les deux « incidents » de la tutelle et du mariage, pécuniairement plus importants, ne s'y retrouvent pas, précisément à raison de leur caractère strictement féodal. Le mariage de l'héritier tenant en socage est purement et simplement régi par le droit commun. Quant à la tutelle, elle ressemble beaucoup plus à celle des droits modernes, car elle est confiée au parent le plus proche du mineur, pourvu qu'il n'en soit pas cependant l'héritier, et il doit rendre compte au mineur devenu majeur de son administration. Au total, le seul « incident » qui demeurât au ^{xvii}^e siècle de quelque valeur était les aides, car, à partir du Statut des Testaments de 1540, qui accorde à tous une liberté testamentaire plus ou moins complète en matière de real property (2), l'application du droit de deshérence (escheat) se trouve réduit à des cas exceptionnels.

(1) LIPSON, *op. cit.*, pp. 79 et sq.

(2) Cf. Ch. II.

Or, le statut de 1660 précité, en même temps qu'il convertissait toutes les tenures militaires en socage, abolissait les aides et ne laissait subsister que l'escheat.

★ ★

On peut donc résumer le droit des tenures en 1660 de la manière suivante : toutes les terres, à l'exception de celles tenues en franche aumône par des établissements religieux, sont soumises à un régime unique de tenure : le « socage ». Celui-ci, pratiquement, ne fait peser aucune obligation sur la tête du tenant. Il reste exact de dire que la notion de tenure demeure la base du droit de la terre et que le Roi est seul propriétaire du sol du royaume, mais, en fait, le tenant retire les mêmes avantages de la terre que, techniquement, il « tient » du Roi, que d'un meuble quelconque sur lequel il exerce, techniquement, un droit de propriété. Or, de cette situation, vraie pour tous les tenants en 1660, les tenants en socage ont bénéficié dans une large mesure depuis le xiv^e siècle, tandis que, durant cette longue période, les tenants militaires demeuraient écrasés sous le poids des « incidents » féodaux attachés à leur tenure. Ainsi s'explique leur désir, au moyen d'artifices juridiques appropriés, insérés dans les établissements de famille, d'y échapper. A cette fin, deux voies s'ouvraient à eux : ils pouvaient en premier lieu essayer de séparer le droit à la jouissance des terres du droit de tenure lui-même : et c'est le procédé de « l'use » ; il leur était loisible en second lieu de tenter d'attribuer à leur héritier un droit direct sur les biens lui revenant, indépendant de son droit successoral (heir taking as *purchaser*) : ils disposaient alors des « contingent remainders » et de la « rule in Shelley's case ». Nous retrouverons ces questions tout au long de l'histoire des établissements de famille.

§ 2. — **Doctrïne des droits réels (1)**

(Doctrine of estates)

Jusqu'alors, nous avons été uniquement préoccupés des rapports existant entre le tenant et le seigneur. Nous en arrivons maintenant à l'étude des liens qui, dans la technique juridique médiévale, unissent le tenant à la terre elle-même. Le point de départ de toute la construction médiévale en la matière nous est déjà connu : le tenant n'est pas investi d'un droit absolu de propriété sur la terre qu'il occupe. Or, nous sommes déjà en mesure d'énoncer les raisons d'un tel état de choses. La première raison, de fond, et qui serait à elle seule suffisante, est que la notion de tenure s'oppose fondamentalement à celle du droit absolu de propriété, du *dominium ex Jure Quiritium* des Romains. Comment peut-on admettre, en effet, qu'un homme qui tient sa terre d'un autre, puisse en être dit le maître absolu, au même titre qu'il est le maître, par exemple, de son cheval ? S'il cesse de rendre au seigneur les services féodaux qu'il lui doit, il ne sera plus justifié à garder la possession de la terre, alors qu'il conservera la propriété du cheval, qu'il ne « tient » de personne. La seconde raison, de procédure, est que le procès anglais relatif à la terre roule uniquement sur le possessoire : le juge n'a jamais à décider si une des parties est investie d'un droit *absolu* sur les immeubles, objet de litige ; il doit simplement rechercher laquelle des deux a le meilleur titre à leur saisine, et l'attribuer par conséquent à celle dont le droit est, *relativement*, le mieux établi. Remarquons bien que, même dans un système juridique, comme celui du droit français, qui reconnaît l'existence d'un droit absolu de propriété sur les immeubles, le procès soulevé au pétitoire par l'action en revendication se résout lui aussi dans la preuve apportée par une partie d'un « droit meilleur et plus probable » (2) que celui de son adversaire : car exiger davantage du revendiquant l'obligerait — ce

(1) V. le remarquable exposé de M. HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 49 et sq.(2) AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 5^e éd., t. II, § 219.

qui est impossible — à démontrer à l'infini le droit de propriété de tous les titulaires précédents du bien et à fournir ainsi une « probatio diabolica ». Mais il n'en reste pas moins que c'est la distinction elle-même entre le pétitoire (1) et le possessoire qui est absente du droit anglais — encore de nos jours — et qu'un tel système conduit fatalement à supprimer de la vie juridique la notion même de propriété en matière immobilière. Il est donc acquis que le tenant n'a pas un droit absolu sur le sol qu'il possède. Mais il faut aller plus loin : son droit n'est pas absolu non plus dans le temps, car il est de l'essence du régime féodal que le droit du tenant ne soit pas perpétuel et qu'il s'éteigne dès que les conditions propres à son existence ne se trouvent plus remplies, par exemple dès que le tenant cesse de fournir au seigneur les services en contre-partie desquels ce dernier lui a concédé sa terre. En d'autres termes, le droit du tenant est doublement limité : d'abord, parce qu'il ne participe pas de la nature du *dominium*, ensuite parce qu'il est temporaire. Seulement, un problème se posait alors au juriste médiéval, que, dans la terminologie moderne du droit international privé, on aurait appelé un problème de qualification. Sous quelle rubrique allait-on ranger ce droit ? Le juriste romain aurait probablement répondu qu'il s'agissait là de servitudes personnelles, différentes de l'usufruit, certes, mais à ranger dans la même catégorie. Le juriste français moderne, qui tend à rejeter la notion, qu'il estime contradictoire, de servitude personnelle, c'est-à-dire de « droit réel personnel », se contenterait sans doute de voir une classe à part de droits réels, comme le Code civil procède déjà pour l'usufruit et les droits d'usage et d'habitation. Le juriste anglais du Moyen âge raisonna tout autrement. Il prit une vue beaucoup plus concrète de la question. Ce droit, comme le dit M. Hargraves, « pouvait être acheté et vendu ; de même, pouvaient l'être le bétail, les moutons, le blé, la laine. Mais ces derniers biens étaient des « choses » ; aussi notre droit

(1) Au sens français du mot. Nous avons dû, notre terminologie ne nous fournissant pas d'autres expressions, distinguer entre pétitoire et possessoire en

primitif déclara-t-il que le fief (1) et les autres droits réels (interests in land) étaient également des « CHOSES » (2). En d'autres termes, le juriste anglais du Moyen âge matérialisa les droits réels, auxquels il donna le nom, préalablement expliqué, d'« estates ». Or, le bétail, les moutons, le blé, la laine, pour reprendre les exemples choisis par M. Hargreaves, étaient l'objet de propriété. Il en fut alors de même des « estates ». Le tenant n'est pas propriétaire de la terre, mais il est propriétaire de son « estate ». Ou, autre expression d'une même réalité, le tenant est absolu propriétaire du droit réel limité et matérialisé qu'il a sur sa terre. Il a le dominium sur l'estate ; il ne fait que tenir la terre ; et le lien qui réunit l'estate à la terre, c'est la saisine. Mais, ce point acquis, à savoir que les estates étaient considérés comme des choses, il fallait résoudre un autre problème : celui de leur classification. Ces estates n'étaient pas tous semblables : comment les diviser en catégories ?

Il ne pouvait être question de les classer, en les opposant à la notion de dominium, car une « chose » ne se compare pas à un droit. Elle ne peut se comparer qu'à d'autres choses. Or, il existait un point commun frappant entre les « estates » et par exemple le bétail ou la laine. C'est que les uns comme les autres cessaient d'exister au bout d'un certain temps : toutes choses périssent par consommation, usure, etc... et de même on l'a vu, les estates ne pouvaient être que temporaires. Il y avait là encore une analogie d'ordre concret qui devait frapper le juriste médiéval. Dès lors, le grand critérium de classification utilisé fut fondé sur la durée possible des « estates » ce qui permit d'aboutir à la distinction de base entre les « estates » de durée indéterminée, dits « of freehold » d'une part, et ceux de durée déterminée ou susceptible de l'être, « of less than freehold » d'autre part.

droit anglais, afin d'opposer la compétence d'attribution de la Grande Assise à celle de la Petite Assise. Mais il est clair qu'il ne peut exister de pétitoire, au sens français du terme, dans un système juridique où le droit de propriété qui-taire est inconnu (*vide supra*, p. 33 et la note 1).

(1) Cf. *infra*, p. 46.

(2) *Op. cit.*, p. 54.

I. Dans la première catégorie, une sous-distinction toute naturelle venait à l'esprit : celle qui consistait à séparer les « estates » qui s'éteignaient avec la mort de leur titulaire de ceux qui passaient à leur descendance. Les premiers furent appelés les « freeholds not of inheritance » ; les seconds, les « freeholds of inheritance ». Parmi les premiers, le plus courant, popularisé par les institutions coutumières du douaire de la veuve et de la « courtoisie » du veuf, était l'estate à vie (for life) ; il en existait un autre, beaucoup moins fréquent et important, l'estate « pur autre vie », qui, comme sa dénomination l'annonce, existait lorsqu'une terre était tenue par quelqu'un durant la vie d'une autre personne (a grant to A for the life of B). Les seconds, à l'origine, appartenaient tous à une seule et même classe : celle des « estates » en fief (in fee). Le terme de fief était employé pour affirmer qu'un tel estate ne disparaissait pas à la mort du tenant, mais devenait la propriété de ses héritiers. Une condition de forme très précise, mais bien dans la logique du système féodal, était posée pour la création d'un tel estate : la concession de la terre devait être déclarée faite « à A et à ses hoirs » ; sinon, si par exemple elle n'était que déclarée faite « à A », le droit féodal, qui a intérêt à présumer le caractère purement viager de l'estate créé, l'analysait en un simple estate à vie. Mais, par la suite, un autre estate apparut qui, lui aussi, était héréditaire, mais uniquement par les descendants directs du tenant. Cette restriction se marquait dans les termes qu'il convenait d'employer pour la créer : la terre était dite concédée : « à A et aux hoirs de son corps ».

Pour les distinguer l'un et l'autre, on prit alors l'habitude de préciser que le premier était en fief simple (in fee simple), puisqu'il pouvait être transmis à tous les héritiers, fût-ce des ascendants ou des collatéraux, et que le second était en fief taillé (in fee tail : *feudum talliatum*), puisqu'il ne passait qu'à une catégorie spéciale d'héritiers. On verra, plus tard, le rôle capital joué par l'estate en fief taillé, tout au long de l'histoire des établissements de famille et comment son existence a permis le

développement en Angleterre d'institutions se rapprochant de très près des substitutions de notre Ancien Droit (1).

Tout ce travail de classification s'est rapidement effectué et, dès le ^{xiv}^e siècle, il existe donc trois grands types d'« estates » en droit anglais — nous laissons de côté l'« estate » pur autre vie : l'« estate » à vie, l'« estate » en fief taillé, l'« estate » en fief simple. Or, on ne tarda pas non plus à se rendre compte que, lorsque le titulaire d'un « estate » en fief simple concédait à un tiers sur la terre qu'il occupait un « estate » à vie, par exemple (2), il n'avait pas par là perdu tous les droits qu'il possédait sur sa terre, puisqu'à la mort du tenant à vie, celle-ci ferait retour dans le patrimoine de son héritier, s'il était lui-même prédécédé. Sans doute, ne conservait-il aucune possession immédiate du bien, mais, par contre, son droit à la retrouver à la mort du tenant existait dès le moment où l'acte de disposition avait pris place. On a dit que le lien qui réunissait l'« estate » à la terre était la saisine : dans notre hypothèse, celle-ci était supprimée pour le présent et rejetée, dans l'avenir, jusqu'à l'échéance d'un terme indéterminé. Mais on ne se trouvait pas moins en face d'un « estate » présent, et non futur, et la meilleure preuve en est que son titulaire pouvait en disposer à son gré durant la vie du tenant. La seule différence — capitale sans doute d'un point de vue pratique, mais non juridique — entre un tel « estate » et un « estate » pur et simple, est que celui-ci est « en possession » (*in possession*), tandis que celui-là n'est qu'« en réversion » (*in reversion* : il « revertit » au disposant) à la mort du tenant, parce que c'est un « estate » présent, mais qui ne comportera un droit à la saisine

(1) *Infra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}.

(2) On ne raisonne ici que sur le cas le plus simple : celui de la création d'un estate à vie. Le problème des rapports juridiques existant entre la personne titulaire d'un estate en fief simple et le tiers à qui elle a concédé un estate en fief taillé, sera examiné plus loin, dans le Chapitre I^{er} de la I^{re} Partie. Mais le lecteur doit être informé que l'exposé entrepris ici est général et correspond au développement atteint par la théorie des droits réels durant le ^{xiv}^e siècle et dont le point de départ historique est précisément la création d'un estate en fief taillé (*vide infra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}).

effective du bien quand celle-ci fera retour au disposant (1). Dans la suite de nos explications, nous traduirons, pour simplifier, « reversion » par « nue propriété » (2), mais nous tenons à faire observer d'une part que l'emploi de ce mot n'implique nullement que le titulaire d'un « estate » « in reversion » soit investi des mêmes droits que le nu propriétaire du droit français, et d'autre part que cette différence dans la terminologie correspond à une différence dans l'esprit des deux droits : la terminologie française est abstraite : l'emploi des termes : nue propriété, résulte d'une opération de l'esprit, par laquelle le droit de propriété est divisé ; la terminologie anglaise est concrète : l'emploi du terme « estate in reversion » découle de la constatation d'un fait matériel : le retour futur de la possession entre les mains de celui qui l'avait perdue.

Mais, à côté de cet « estate » en nue propriété et en même temps que lui, un nouvel « estate » était apparu. En effet, au lieu de conserver par devers lui cette nue propriété, le disposant pouvait en gratifier un tiers : ainsi, s'il concédait une terre « à A à vie, puis à B » (personne existante). L'« estate » dont B était investi était exactement de la même nature que la nue propriété précédente : il existait, lui aussi, dès le moment où A entra en possession du bien. Seulement, à la mort d'A, la saisine de la terre, au lieu de faire retour du disposant, allait à B : elle demeurait donc en dehors du disposant. Pour caractériser ce nouvel « estate », on se servit de l'expression de « remainder » (la saisine « remanet » hors de lui), qui peut être traduite, dans cette hypothèse, par les termes français de « nue propriété

(1) Nous simplifions volontairement ici le problème. En fait, la nature du droit conservé par le disposant fut d'abord confondu avec une « seigneurie », qui était le droit — traité lui aussi comme une chose — dont restait investi le seigneur qui avait sous-inféodé sa terre. La question s'éclaircit après le Statut *Quia Emptores* (1290) qui a arrêté le processus de sous-inféodation, et notre exposé correspond à l'état du droit vers le milieu du XIV^e siècle.

(2) On pourrait songer à traduire « reversion » par « droit de retour ». Nous ne croyons pas devoir le faire, en raison de l'existence d'une institution du droit français qui n'a aucun rapport avec celle du droit anglais que nous étudions ici et qui porte précisément ce nom.

pour autrui ». Malheureusement, le problème se compliqua. L'« estate » en nue propriété était fatalement dans tous les cas un « estate » présent, parce que le nu propriétaire l'acquerrait toujours immédiatement, en même temps qu'il créait l'« estate » à vie. Il pouvait en être également ainsi dans le cas de l'« estate » en « nue propriété pour autrui », dès que le tiers bénéficiaire était prêt à le prendre au moment même de son apparition : (voir premier exemple). Mais, il n'en était plus toujours immédiatement de la sorte : soit, par exemple, une concession de terre à « A (un célibataire) à vie, remainder à son fils aîné », ou encore à « A à vie, remainder à B (un mineur), s'il atteint l'âge de 21 ans ». Dans les deux hypothèses, si A meurt, un instant de raison après que la terre lui a été concédée à vie, il n'y aura personne pour recevoir la nue propriété. Dès lors, ici, non seulement il n'y a pas d'« estate » en possession — il n'y en a pas davantage dans les autres cas — mais il n'y a même plus d'« estate » présent sans saisine immédiate, il n'y a rien de plus qu'un « estate » éventuel. Il en découlait la nécessité d'une subdivision fondamentale à l'intérieur des « estates » en nue propriété pour autrui ; se trouvait-on en face d'un tiers bénéficiaire immédiatement apte à en jouir : le remainder était dit « vested », car le tiers bénéficiaire en était investi *ab initio* ; se trouvait-on, au contraire, en face d'un tiers bénéficiaire inexistant ou incapable, lors de la concession, de recevoir le remainder ; ce dernier était dit « contingent », car le tiers bénéficiaire n'en serait qu'éventuellement investi plus tard, si, pour en revenir à nos deux exemples, il venait au monde, son père s'étant marié, ou atteignait l'âge de 21 ans, auxquels cas, de « contingent », le remainder devenait « vested ». (Cette distinction entre les « vested » et les « contingent » remainders n'a été clairement aperçue par le droit anglais que dans le courant du xv^e siècle). L'étude des règles applicables aux nues propriétés pour autrui pures et simples (vested) d'une part, ou éventuelles d'autre part (contingent), sera entreprise plus tard (1). Insis-

(1) *Infra*, I^{re} Partie, Chapitre II.

tons bien, dès maintenant, sur le critère qui permet de les distinguer, car une certaine confusion a longtemps régné sur ce point. Ce critère ne doit pas être recherché dans le caractère certain ou incertain de leur transformation future en « estates » en possession, car, dans ce cas, toutes les nues propriétés pour autrui seraient éventuelles — mais, bien dans leur aptitude ou, au contraire, leur inaptitude présentes à se transformer en « estates » en possession, si celle-ci devenait vacante (1). Ajoutons que le raisonnement nous permet, dès maintenant, de nous apercevoir qu'il était bien difficile au droit médiéval d'admettre la validité des nues propriétés pour autrui éventuelles. En effet, en premier lieu, on a vu que, dans la conception médiévale, les « estates » ne sont rien moins que des choses, et il est difficile d'admettre l'existence d'une chose à l'état simplement éventuel ; et en second lieu, si le bénéficiaire de la nue propriété éventuelle était l'héritier d'une personne vivante, ce dernier allait de ce fait acquérir un droit direct sur les biens en question, et, par conséquent, échapper aux incidents féodaux qu'il aurait eu à supporter jusqu'en 1660, en cas de tenures militaires, s'il les avait recueillis en qualité d'héritier. Mais ce dernier point nous fait deviner en même temps avec quelle insistance les auteurs d'établissements de famille allaient s'efforcer de créer valablement ces « contingent remainders ».

Reste enfin à préciser une différence importante, qui oppose les « réversions » aux « remainders », qu'ils soient purs et simples ou éventuels. En matière de « reversion », le *quantum* de l'« estate » dont la saisine fera plus tard retour au disposant, est nécessairement obtenu en retranchant de l'« estate » original celui qui a été créé en possession, puisque c'est le même « estate » total qui se retrouvera dans le patrimoine de la même personne, après extinction de cet « estate » en possession. Il n'en est pas forcément de même en matière de « remainder ». Pour simplifier l'exposé d'une question que nous croyons difficile, nous avons jusqu'à présent supposé qu'après le premier

(1) FEARNE, *Contingent Remainders*, p. 216.

« estate » à vie créé, le « remainder » qui le suivait était en fief simple. Mais il n'en est pas fatalement ainsi. Si le disposant abandonne tous ses droits sur les biens concédés, il peut en fractionner l'attribution comme bon lui semble. Ainsi, pourrait-il concéder la terre : « à A à vie, remainder à B à vie, remainder à C en fief simple » ; ou encore « à A à vie, remainder à B en fief taillé » ; ou encore « à A à vie, remainder à C en fief simple ». En d'autres termes, il peut y avoir autant de sortes de « remainders » qu'il existe de catégories différentes d'« estates » à côté de nues propriétés pour autrui ; le droit anglais connaît donc des « droits viagers pour autrui » (remainder for life) et des « estates en fief taillé pour autrui » (remainder in tail), tous pouvant être par ailleurs purs et simples ou éventuels. Bien plus, « reversions » et « remainders » peuvent coexister ; ainsi, au cas où la terre est concédée « à A à vie, remainder à B à vie ». En effet, une fois éteints les « estates » viagers de A et de B, les terres reviendront dans le patrimoine du disposant ou de ses héritiers. La seule impossibilité à laquelle se heurte le disposant, est, évidemment, celle de créer un nouvel « estate », après avoir déjà concédé tous les droits qu'il avait sur la terre ; ainsi, en cas de concession « à A à vie, remainder à B à vie, remainder à C en fief simple » ; aucun autre « remainder » ne pourra être valable puisque le disposant a épuisé tout ce qu'il avait en faveur de C. Il s'en dégage la règle que tout « remainder » est nul, qui serait créé après un « estate » en fief simple. Mais, à cette restriction de bon sens près, on voit toute la diversité des droits réels qu'il est possible de créer en droit anglais. Cette diversité est même si grande qu'on se rend compte à la fois de la nécessité et de la difficulté d'une réglementation de la matière. Ainsi serait-on tenté de comparer la théorie anglaise des « estates » à un clavier de musique aux notes innombrables, mais sur lequel tous les accords ne seraient pas permis. Si l'instrumentiste est habile, quelle belle symphonie ! Mais s'il se trompe, quelle cacophonie ! Or, dans la vie juridique, notre instrumentiste sera bien souvent le créateur d'un établissement de famille. Prépa-

rons-nous donc à trouver cette institution régie par un droit d'une infinie souplesse, mais d'une infinie complexité.

II. — Nous en arrivons maintenant à la seconde catégorie d'« estates », ceux dont la durée est déterminée ou susceptible de l'être et qui portent dans la doctrine anglaise le nom d'« estates of less than freehold ». Nous ne nous attacherons qu'au plus important d'entre eux : le « bail immobilier » (1) appelé en droit anglais « lease » ou plus couramment « term of years » (« ...cet « estate » est fréquemment dénommé un « term », terminus, car sa durée de continuité est bornée, limitée et déterminée » (2). Peu importe, par ailleurs, que cette durée soit supérieure à celle de la vie humaine : ainsi rencontre-t-on fréquemment en Angleterre, des baux, que nous qualifierions volontiers d'emphytéotiques, pour 99 ou 999 ans. L'histoire de cet « estate » est si extraordinaire, et elle a eu des conséquences si importantes sur tout le droit anglais relatif aux immeubles qu'il convient de la retracer très brièvement. Mais on ne peut la comprendre pleinement qu'après avoir dégagé au préalable un des traits essentiels du système anglo-saxon que nous n'avons pas encore eu l'occasion de mettre en lumière. Ce trait, qui rapproche le droit anglais du droit romain, résulte du fait que, à Londres comme à Rome, c'est de la procédure qu'est sorti le fond du droit (3). Or, la procédure anglaise, depuis la conquête normande, c'est le droit des brefs (writs) ou ordres donnés au sheriff par le Roi de faire sommation au défendeur de comparaître à une date fixée devant la juridiction compétente. Dès lors, chaque fois qu'un plaideur désire se faire rendre justice par les Cours, il doit d'abord obtenir délivrance d'un bref — ou plus précisément du bref qui lui semble correspondre

(1) Encore une fois, ce fait que nous employons le terme de bail n'implique nullement que le « locataire » du droit anglais soit dans la même situation juridique que le locataire du droit français. La suite de nos explications va d'ailleurs en apporter bientôt la preuve.

(2) BLACKSTONE, *op. cit.*, II. 143.

(3) LÉVY-ULLMANN, *Cours de Doctorat* 1936-37, pp. 46 et sq.

à la protection du droit qu'il prétend lésé en sa personne. En conséquence, il n'y a pas d'action possible sans bref et il y en a autant qu'il y a de brefs : deux règles déjà exprimées fort clairement au ^{xiii}^e siècle par Bracton, dans le *De Legibus* : « *Non potest quis sine brevi agere* » et « *Tot erunt formulæ brevium quot erunt genera actionum* ». On pourrait encore résumer la situation en transposant deux formules classiques et en disant, au lieu de « *ubi jus, ibi remedium* », « *ubi remedium, ibi jus* » et, au lieu de « pas de droit, pas d'action », « pas de bref, pas d'action ». Chaque bref permettait donc d'engager une action distincte, portant un nom déterminé, soumise à des règles de procédure propres et apportant un remède donné au plaideur victorieux dans l'instance. Or, il apparût très vite qu'il existait une différence considérable entre les actions relatives à la terre que nous avons déjà rencontrées, telles que celles introduites par le bref de *praecipe in capite* ou le bref d'entrée et toutes les autres. C'est que les premières avaient pour résultat de remettre un bien déterminé : une terre dans le patrimoine du demandeur, alors que les autres ne permettaient que d'obtenir une somme d'argent à titre de dommages et intérêts du défendeur. Les premières agissaient donc *in rem*, tandis que les secondes n'opéraient qu'*in personam*. D'où leur nom respectif de « real actions » et de « personal actions ». Restait, dans la logique du système, à extraire de cette classification procédurale une règle de fond du droit : on y parvint en déclarant que, faisaient partie de la « real property » tous les biens, mais rien que les biens, qui pouvaient être recouvrés au moyen d'une « real action » ; tous les autres, protégés en justice par les « personal actions », formaient la « personal property ». Le tenant à vie, *a fortiori* le tenant en fief taillé ou en fief simple, pouvaient avoir recours aux « real actions » : leurs différents « estates » faisaient donc bien partie de la « real property ». En était-il de même pour le locataire ? L'histoire du « term of years » nous permet de répondre à cette question (1). A l'origine, la situation

(1) Cf. PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 610 et sq.

juridique du locataire a été extrêmement faible. Au début du xiii^e siècle, il était bien protégé contre son bailleur par l'« action de contrat » (action of covenant) qui, chose exceptionnelle, aboutissait à une exécution *in specie*, puisque le jugement terminant cette action portait « que le contrat devait être maintenu ». Mais, contre les tiers, il était complètement désarmé ; en cas d'éviction, la protection possessoire devant les petites assises lui était refusée et il devait se contenter d'un recours personnel en garantie contre son bailleur, qui devait d'abord être expressément stipulé dans le contrat, puis qu'on y sous-entendit (1).

» Vers 1235, un juge, Raleigh, inventa en faveur du locataire, une nouvelle action, dite *quare ejecit infra terminum*, qui dans la pensée de son auteur, devait permettre au locataire de se faire remettre en possession des lieux loués *erga omnes*. Mais les Cours ne lui accordèrent le bénéfice de la nouvelle action qu'à l'encontre d'une catégorie restreinte de tiers : les ayants-cause de son bailleur. En même temps, apparaissait une autre action dite de « *trespass de ejectione firmæ* » qui au début du xiv^e siècle, fut accordée au locataire à l'égard de tous sans exception, mais qui n'aboutissait qu'à une condamnation en sa faveur à des dommages-intérêts. Et ce n'est qu'à la fin du xv^e siècle que cette dernière action, se transformant, mit le locataire à même de recouvrer contre tous la terre dont il avait été évincé. Mais, à ce moment, la procédure de cette action apparut si pratique aux titulaires des vieilles « real actions » qu'ils imaginèrent d'adjoindre un bail fictif — entre les célèbres Jonh Doe et Richard Roe — à une action dite d'expulsion (action of ejectment) dérivée de cette action de « *trespass* », de telle sorte qu'aux xvi^e et xvii^e siècles, l'action d'expulsion avait complètement sup-

(1) Remarquons que cette conception purement personnelle des rapports unissant le bailleur au locataire est encore aujourd'hui celle de notre droit. Qu'elle soit souvent en désaccord avec les faits et aille à l'encontre d'intérêts économiques évidents, semble bien démontré tant par l'exception que par le Code civil lui-même a été contraint de lui apporter dans l'article 1743 que par la jurisprudence qui a étendu le bénéfice des actions possessoires aux locataires et que par les lois nouvelles qui ont créé, selon l'expression barbare adoptée, une « propriété commerciale » en faveur de certains locataires.

planté les autres « real actions » : résultat vraiment paradoxal au premier chef, puisqu'à partir de cette époque, c'est par une action d'origine purement personnelle que la « real property » fut protégée. Mais ce que nous avons à retenir de cet historique, c'est que le locataire ne fut complètement protégé « *in rem* » qu'à la fin du xv^e siècle. Ce résultat était, hélas, obtenu deux siècles trop tard. Car, à la période cruciale du xiii^e siècle, où la distinction entre la « real » et la « personal property » s'était affirmée, les juristes étaient fatalement amenés à conclure du fait que le locataire n'était pas protégé au possessoire que le bail ne devait pas être considéré comme une « real property », mais devait, au contraire, être classé parmi la « personal property ».

Mais le problème qui se présente alors immédiatement à l'esprit est celui de savoir pourquoi, précisément, on refusa si longtemps cette protection possessoire aux locataires. C'est là une question dont la solution ne laisse pas que de soulever de grosses difficultés. Il est certain que le bail, en soi, n'était pas incompatible avec le régime féodal et, au xiii^e siècle, Bracton, comme les « Year Books », nous parlent de la saisine du locataire. Seulement, cette saisine, d'après les textes, ne porte pas sur une chose *librement* tenue (*free tenement*). Or, seules les personnes ensaisinées de choses librement tenues peuvent plaider au possessoire devant les Petites Assises. Mais alors, pourquoi le bail n'est-il pas une chose librement tenue ? A cette question, Maitland avait apporté une réponse purement juridique : pour lui, le locataire avait été comparé par les juges anglais au « *conductor* » du droit romain : celui-ci n'était pas protégé par les interdits du prêteur ; celui-là ne le serait donc pas davantage par les actions portées devant les Petites Assises. Voilà à quoi aurait conduit « un flirt de plus de six siècles avec le droit romain ». Contre cette théorie, M. Joüon de Longrais (1) a élevé de nombreuses objections, inspirées de considérations d'ordre économique. Il a démontré qu'au Moyen âge, le bail immobilier avait

(1) *La conception anglaise de la saisine*, pp. 141-48.

été utilisé surtout pour tourner la prohibition canonique du prêt à intérêt : ne pouvant directement avancer de l'argent à intérêt à des emprunteurs, les capitalistes imaginèrent de verser à ceux-ci une somme, en contre-partie de laquelle ils obtenaient un bail sur des terres appartenant à leurs débiteurs, d'une durée telle qu'ils pussent retirer des produits du sol loué, l'équivalent du capital prêté, accru des intérêts, souvent usuraires d'ailleurs (1). Dès lors, ces locataires d'un genre un peu spécial, étaient bien saisis, mais ils ne l'étaient certes pas d'une chose librement tenue, telle que les « estates » à vie ou en fief simple. Ces derniers étaient protégés par les Petites Assises parce qu'ils constituaient « le bien de famille réel, productif de revenus durables, ou tout au moins assurant l'entretien d'une personne pendant sa vie entière » (2) : on leur donna le nom de « free tenements ». Les baux immobiliers qui ne servaient qu'à réaliser une opération spéculative ne présentaient dès lors aucun des caractères requis pour obtenir une telle protection. On comprend ainsi le sort défavorable que leur réserva le droit médiéval. Mais au xiv^e siècle, la question se présente économiquement sous un jour très différent. A la suite de la Peste Noire (Black Death) qui ravage l'Angleterre de 1348 à 1350, en réduisant la population de 4 millions à 2 millions et demi environ, la main-d'œuvre agricole devient très rare. Les seigneurs en sont réduits à louer leurs terres à des fermiers indépendants, ce qui provoque le développement d'une nouvelle espèce de baux immobiliers, les baux agricoles (husbandry leases). Entre ces fermiers et l'usurier du xiii^e siècle, il y a un monde. Ces nouveaux locataires sont, eux, pleinement dignes d'une protection juridique, aussi complète que possible. Ils mettent cependant du temps à l'obtenir, puisque la première décision, admettant que l'action de « trespass de ejectione firmæ » peut permettre au locataire de se faire remettre en possession ne remonte qu'à 1498 ou 1499.

(1) Le bail d'immeubles a ainsi joué en Angleterre le même rôle que les rentes constituées dans l'Ancien Droit Français.

(2) *Op. cit.*, p. 143.

L'argumentation de M. Joüon de Longrais nous paraît très convaincante. Est-ce à dire qu'elle ne puisse se concilier avec l'explication de Maitland ? Nous ne le pensons pas. Le juge des Petites Assises du ^{xiii}^e siècle, ne pouvait pas dire au locataire : « Je vous refuse mon appui, parce que je sais qu'en fait, vous êtes un usurier ». Il était beaucoup plus habile de sa part de dire : « Vous êtes un locataire. Or, je sais qu'en droit romain, le « conductor » ne jouissait pas des interdits possessoires. Donc, je ne vous accorde pas plus de droits qu'il n'en avait ». Autrement dit, selon nous, il n'y aurait pas eu « flirt avec le droit romain », mais comparaison voulue avec ce dernier, à titre de procédé de technique juridique, employé pour atteindre un but économiquement utile. Plus tard, les conditions se modifient, l'artifice juridique est abandonné et l'on en arrive enfin à la solution adoptée à la fin du ^{xv}^e siècle.

Malheureusement, l'évolution ne fut pas complète et la classification du ^{xiii}^e siècle demeura acquise : le bail immobilier fait partie de la « personal property ». On peut en déduire des conséquences importantes pour le droit des biens en général et celui des établissements de famille en particulier. La première est que, jusqu'au 1^{er} janvier 1926, les règles de dévolution, au cas de succession *ab intestat*, applicables à ces baux, n'ont pas été les mêmes que celles qui régissaient les droits réels préalablement étudiés, ceux-ci appartenant à la « real property » (1). La seconde, encore plus considérable, est que, *stricto sensu*, ce bail immobilier ne constitue pas un « estate ». Par conséquent, la théorie des droits réels dont nous avons dégagé les traits essentiels ne s'y applique pas, et la caractéristique fondamentale de la « personal property », par opposition à la « real property », est de ne pouvoir faire l'objet que d'un droit de propriété absolue (absolute ownership). En particulier, il est impossible, que ce soit dans un établissement de famille ou dans n'importe quel autre acte juridique, de « découper » dans un bail (to carve out of

(1) *Vide infra*, Ch. II.

a term of years) un « estate » à vie ou en fief taillé (1). La concession d'un bail « à A à vie » ou « à A à fief taillé », le rend donc absolu propriétaire du bail, avec, comme conséquence, la faculté d'en disposer à sa guise. Résultat de plus en plus dangereux, à mesure que l'importance économique des baux, et surtout des « husbandry leases », s'accroissait et qu'ainsi ces baux agricoles devenaient un élément plus essentiel du patrimoine familial (rappelez qu'en droit anglais, ces baux peuvent être d'une durée de plusieurs centaines d'années). Cependant, les Cours de Common Law ne devaient pas s'en écarter, et seule la Cour d'Equity, la Cour de Chancellerie, parvint à dégager une solution nouvelle qui, fidèle à l'esprit du droit anglais et des Anglais eux-mêmes, est une solution transactionnelle : nous en entameront l'étude ultérieurement.

(1) *LEVENTHORPE v. ASHBIE* (1635), 1 *Roll. Abrid.* 829.

CHAPITRE II

POUVOIR DE DISPOSITION ET DROIT SUCCESSORAL DU XI^e A LA FIN DU XIII^e SIÈCLES

La théorie féodale des tenures nous a fait connaître les rapports qui s'établissent, sur la base de cette notion, entre le tenant du sol et son seigneur. Celle des droits réels nous a révélé l'existence d'une très grande variété d' « estates » et a précisé la nature des liens juridiques qui unissent leurs titulaires à la terre elle-même. Mais, ni l'un ni l'autre ne nous ont renseignés sur les droits respectifs, sur son patrimoine, de son détenteur actuel d'une part, et de sa famille de l'autre. Celui-là, par exemple, a-t-il le droit de disposer entre vifs de tous ses biens comme bon lui semble, serait-ce au profit exclusif d'étrangers ? Quelles règles appliquera-t-on à leur dévolution à ses héritiers ? Pourra-t-il écarter ces règles par voie testamentaire en faveur de qui lui plaira ? Autant de questions auxquelles, de toute évidence, il faut répondre avant de comprendre les raisons d'être des établissements de famille et les fins qu'ils poursuivent, car leur utilité sera d'autant plus grande que la protection du patrimoine familial sera moins bien assurée par les institutions du droit commun.

Mais ce problème de la protection du patrimoine familial ne peut se poser que dans un système juridique qui, à sa base, postule le principe de l'héritage ; il est bien clair, en effet, que, pour prendre un exemple d'ordre plus moderne — peut-être aussi beaucoup plus ancien — dans une société communiste où les biens demeurés susceptibles d'appropriation privée — s'il en

existait encore — feraient retour à la collectivité à la mort de leurs détenteurs, la notion de patrimoine familial serait totalement dénuée de sens. Or, il nous a déjà été possible de remarquer que l'esprit du régime féodal n'était pas toujours favorable à ce principe de l'héritage.

Cependant, il faut distinguer ici entre les terres soumises à une tenure militaire d'une part, et toutes les autres d'autre part. Pour ces dernières, la solution n'est pas douteuse : leur nature héréditaire avait été reconnue dès l'époque anglo-saxonne, et ce, qu'il s'agit de « *bookland* » (terre ayant fait l'objet d'un acte écrit de concession royale ou ecclésiastique) ou de « *folkland* » (terre possédée en vertu de la coutume du groupe) (1). Elle ne fut pas davantage mise en cause, lors de la Conquête. Guillaume, partout où des prérogatives royales n'étaient pas sérieusement menacées, ne cherchait pas à modifier les lois et coutumes nationales, ainsi qu'en témoigne la Charte qu'il octroya à la Cité de Londres, peu après son accession au trône d'Angleterre : « Le Roi Guillaume salue amicalement l'Evêque Guillaume et le bailli (portreeve) Gosfrith et tous les bourgeois de Londres, tant Français qu'Anglais. Je vous fais savoir que je veux que tous deux soyez dignes des lois dont étiez dignes du temps du Roi Edouard. *Et je veux que chaque enfant soit l'héritier de son père après la vie de ce dernier* (after his father's day) et je ne supporterai pas que quiconque vous fasse tort. Que Dieu vous garde ». Qu'importait à la Couronne, en effet, que les services féodaux qui s'attachaient à ces terres et qui, dans leur infinie variété, présentaient ce caractère commun de n'être jamais de nature militaire, devinssent dûs par le fils du tenant lors de la mort de ce dernier ? Tant qu'il n'est question que de payer une rente en argent ou en nature ou de labourer la terre d'autrui, le lien personnel entre seigneur et tenant ne présente pas une bien grande importance pour le Roi. Toute différente apparaît

(1) Sur le droit anglo-saxon des terres, *vide* PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 462-63 ; VINOGRADOFF, *Collected Papers*, *passim.* ; MAITLAND, *Domesday Book and Beyond*, pp. 257 et sq.

la situation, en matière de tenures militaires. Le contraste est saisissant, si l'on prend l'exemple des tenures en grande sergenterie, que le Roi attribuait à ses sujets à raison de leurs aptitudes particulières à remplir une fonction — d'ordinaire honorifique — déterminée (1). Il demeure très grand, dans le cas des tenures en chevalerie : le Roi a concédé des terres à un vassal, parce qu'il était un chevalier fidèle, brave et habile stratège ; il a grand intérêt à ce qu'elles ne passent pas à son fils qui ne posséderait aucune de ces qualités paternelles. Il est dès lors clair que, dans un régime féodal intégral, les tenures de caractère militaire ne devraient être que viagères. Il en fut d'ailleurs bien ainsi en France jusqu'à la fin du ^x^e siècle et jusqu'au début du ^{xii}^e (2). En Angleterre, l'étude des documents contemporains ou immédiatement postérieurs à la Conquête a permis d'arriver à des conclusions analogues. A la vérité, de nombreux actes de concession s'abstiennent prudemment de préciser l'étendue exacte des droits du gratifié (3), mais il faut, à notre sens, décider, dans ces hypothèses, que ce dernier n'est rien de plus qu'un tenant à vie, à raison du formalisme étroit de la « commun law » qui exige en notre matière l'emploi des mots « *à A et ses hoirs* » pour quel soit créé un « *estate* » de nature héréditaire. Au surplus, d'autres actes stipulent *expressis verbis* qu'à la mort du tenant en chef (s'il s'agit d'une concession royale) ou du tenant (au cas de sous-inféodation), la terre fera retour au Roi ou au seigneur (4). On a enfin cité des exemples dans lesquels les seigneurs refusent de renouveler des concessions aux héritiers des tenants originaires décédés (5). Cependant à la suite d'une évolution à peine plus que centenaire, le principe se trouvait renversé. Les tenants avaient le désir bien humain de pouvoir transmettre leurs terres

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 83.

(2) *Vide* BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du droit privé*, p. 596, note 2; PETOT, *Cours de doctorat* 1934-35, *passim* ; LÉPOINTE, *Les Successions de l'Ancien Droit*, Lille, 1936, pp. 116 et sq.

(3) DOUGLAS, *Feudal documents from the abbey of Bury St Edmunds*, ciii.

(4) *An episcopal grant of 1085*, 44 *English history review*, 355.

(5) CHEW, *Ecclesiastical tenants in chief*, p. 6.

à leurs enfants comme il était possible d'exercer cette transmission avant l'avènement de la Féodalité. Les seigneurs — le Roi y compris — étaient très humainement attirés par l'idée de recevoir de l'argent à l'occasion de la mort de leurs tenants. C'est ainsi qu'on aboutit à un accord, sur la base d'une compensation pécuniaire : le caractère héréditaire de la concession était admis, mais l'héritier payait au seigneur un droit de relief, en prenant possession des terres paternelles. Ce résultat définitif ne fut acquis que graduellement. A l'origine, il est certain que la somme d'argent offerte par l'héritier avait pour but de décider le seigneur à renouveler la concession; autrement dit, encore à ce moment, le seigneur, en agissant de la sorte, exerçait une faculté et n'était pas soumis à une obligation. Plus tard, le principe de la transmissibilité aux héritiers ayant été établi, le droit de relief demeura arbitrairement fixé par le seigneur : il pouvait donc être égal à la valeur même des terres héritées. Enfin, dès le début du ^{xii}^e siècle, le droit de relief n'est plus égal qu'à une certaine proportion de la valeur de celles-ci, comme en témoigne une Charte de Henri I de 1100 : « Lorsqu'un de mes comtes, barons ou autres tenants en chef meurt, son héritier ne rachètera pas sa terre (comme il le fit durant le règne de mon frère), mais il la reprendra avec un droit de relief juste et légal. Les hommes de mes barons reprendront de même leurs terres à leurs seigneurs avec un droit de relief juste et légal ». On notera que les dispositions de ce texte visent aussi bien les tenants indirects du Roi que ses tenants en chef : il a donc dû recevoir immédiatement une application très générale en matière de tenures militaires, et nous pouvons dès lors conclure les développements qui précèdent en affirmant que le principe de l'héritage des terres est universellement reconnu en droit anglais dès le début du ^{xii}^e siècle (1).

(1) Il semble donc historiquement inexact d'écrire, comme le fait M. CHESBIRE dans son *Modern real property*, 2^e éd., p. 378, qu'au ^{xii}^e s. l'estate à vie était le plus grand droit réel que quiconque pût avoir sur une terre (« in the 12th century, the life estate was the greatest which any one could have in land »).

Mais le fait d'admettre que les héritiers puissent recevoir à sa mort le patrimoine de leur auteur n'implique pas toujours qu'ils en bénéficieront effectivement, si une complète liberté de disposition entre vifs ou testamentaire est laissée au détenteur actuel des biens. La protection légale du patrimoine familial repose donc sur l'existence d'une série d'institutions par lesquelles cette liberté est limitée, voire même supprimée (1). Or, dans une société médiévale, on peut concevoir que cette protection soit assurée de deux manières très différentes : indirectement tout d'abord, par l'existence de règles qui trouvent leur source dans le régime féodal lui-même; directement ensuite par l'existence d'institutions qui ne soient pas issues de ce régime, mais soient au contraire de caractère purement familial. C'est à ce double aspect du problème de la protection du patrimoine familial dans le droit anglais médiéval que nous devons dès lors consacrer les deux paragraphes de ce chapitre (2).

§ 1. — Règles d'origine féodale relatives à la libre disposition du patrimoine

Nous avons eu déjà l'occasion de noter les rapports étroits qui, au Moyen âge, existent entre le droit de la terre et le droit

(1) Voir l'introduction.

(2) Les développements qui suivent ne concernent que la « real property », seule vraiment importante à cette époque. Cependant, les règles relatives à la « personal property » nous intéressent dans la mesure où elles s'appliquent aux baux immobiliers (leaseholds). Il suffira de les résumer de la façon suivante : le pouvoir de libre disposition sur la « personal property » tant par acte entre vifs que par testament n'a jamais été discuté. Mais, c'est principalement la dévolution *ab intestat* de la « personal property » qui est organisée sur la base de principes très différents de ceux qui régissent la dévolution *ab intestat* de la « real property ». Ces principes ont été dégagés par les cours ecclésiastiques, auxquelles avait été dès longtemps reconnue compétence en matière de testaments. Ils se rapprochent de très près de ceux du droit romain et le plus important d'entre eux consiste en le partage égal de la « personal property » entre les enfants du *de cuius* (« next of kin » au lieu de « heir »). Judiciairement élaborés, ils ont été par la suite législativement consacrés par les « Statutes of Distribution » de 1671 et 1685.

On sait que l'unification des droits de la « real property » et de la « per-

public. A cette époque, les grands tenants, particulièrement les chevaliers et les sergents, sont en quelque sorte des officiers publics. Les premiers, par exemple, représentent primitivement un élément essentiel dans l'organisation militaire du pays — comme, de nos jours, en France, le préfet joue un rôle important dans l'organisation administrative de l'Etat. Or, il nous semblerait absurde d'admettre que le préfet pût vendre librement ses fonctions au plus offrant. Et, grâce à cette comparaison, nous pouvons comprendre que, dans un régime féodal à l'état pur qui repose dans une large mesure sur une prestation effective des services dûs par le vassal au seigneur, le problème de la liberté d'aliénation de sa terre par le tenant ait présenté une très grande importance. En fait, une telle aliénation pouvait se concevoir de deux façons différentes que les auteurs anglais aiment à schématiser de la façon suivante. Soit A le seigneur, B le vassal, C l'ayant-cause du vassal. L'explication la plus logique consiste, semble-t-il, à dire que C est devenu le vassal de B, tandis que ce dernier est demeuré celui de A. Il y a eu alors sous-inféodation. Mais on peut raisonner autrement et dire qu'en vendant sa terre à C, ce dernier est devenu directement le vassal de A, et a pris ainsi dans la hiérarchie féodale la place de B. Il y aura alors substitution. Or, il est aisé de voir que les deux procédés sont susceptibles de porter préjudice aux intérêts du seigneur. Au cas de substitution, ce dernier risque de trouver en la personne du bénéficiaire un officier public parfaitement inapte à remplir ses fonctions, c'est-à-dire à fournir au seigneur les services dûs par la tenure. S'agit-il au contraire de sous-inféodation, ce danger ne se rencontre plus, car le concédant est demeuré le vassal du seigneur. Celui-ci peut toujours lui réclamer les services qu'il devait avant l'aliénation, au besoin en saisissant la terre (*distraining*) entre les mains du bénéficiaire. Mais ce que le seigneur risque ici de perdre, ce sont les incidents

sonal property » en matière de succession *ab intestat* ne devait être réalisée que par le Law of Property Act de 1922, abrogé et remplacé sur ce point par l'Administration of Estates Act de 1925, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1926.

féodaux attachés à la tenure, et spécialement les droits de mariage, de tutelle, de confiscation et de déshérence. Supposons en effet que la terre en question, grand domaine producteur de gros revenus, ait été concédée au bénéficiaire en contre-partie d'une redevance purement nominale, telle que la remise annuelle d'une rose ou d'un grain de poivre. Si, avant toute sous-inféodation, le concédant avait été un mineur, s'était marié contre la volonté du seigneur, avait été félon ou était mort sans héritiers, le seigneur, on a vu comment, s'en serait trouvé largement enrichi. Mais si les mêmes événements se produisent après une sous-inféodation de la nature de celle que nous avons décrite, il n'en sera plus de même, car tous ces incidents féodaux ne représenteront plus en valeur que quelques roses ou quelques grains de poivre. En résumé, le procédé de la substitution risquait d'aller à l'encontre d'intérêts d'ordre public, celui de la sous-inféodation à l'encontre d'intérêts d'ordre privé. La solution féodalement la meilleure semblait consister à interdire toute substitution et à protéger les incidents féodaux en cause, en subordonnant la validité de l'aliénation, — et, par suite, de ses clauses, — au consentement du seigneur du concédant. Telle fut celle adoptée par le droit normand, qui ne reconnaissait les sous-inféodations que si elles avaient été expressément agréées par tous les supérieurs hiérarchiques du disposant, y compris le duc de Normandie lui-même. Le droit anglais n'arriva jamais à trancher ainsi ce problème, et, pour mieux saisir son évolution en cette matière, il convient d'avoir présent à l'esprit le fait que les services féodaux perdent de leur importance dans le courant du ^{xii}^e siècle et surtout du ^{xiii}^e siècle, tandis que les incidents féodaux demeurent une source importante de profits pour les seigneurs pendant la même période — et même, on l'a vu, encore longtemps après. La première disposition relative au pouvoir d'aliénation que nous rencontrons dans le droit anglais est celle contenue dans l'article 39 de la troisième Grande Charte de 1217, aux termes duquel « aucun homme libre dans l'avenir ne donnera ou ne vendra une quantité telle de sa terre que le restant soit insuffisant à asseoir le service dû à son sujet au seigneur

du fief ». Ce texte admet donc le principe de la sous-inféodation, dans la mesure où elle ne compromet pas l'exécution des services dûs. Cela se comprend, car, à cette date, ces services sont encore suffisamment effectifs pour être défendus. Mais il semblerait que ce texte n'ait pas été réellement appliqué. En tout cas, la solution définitive intervenue en 1290 devait être différente. A cette époque, les incidents féodaux intéressaient beaucoup plus les grands seigneurs que les services proprement dits. D'autre part, les tenants étaient désireux d'être pleinement affranchis des restrictions qu'avait tenté d'apporter à leur liberté d'aliénation la troisième Grande Charte. La solution transactionnelle était claire : elle consistait à prohiber toute sous-inféodation et à donner toute liberté aux tenants d'agir par voie de substitution, puisque ce procédé ne heurtait pas les intérêts pécuniaires des seigneurs. Il en résulta la mise en vigueur du Statut *Quia Emptores* (1), qui stipulait qu'« à l'avenir, chaque homme libre pourra légalement vendre à son gré en tout ou partie ses terres et tenures, de telle sorte que l'acheteur (*feoffee*) tienne les mêmes terres ou tenures du seigneur principal (*chief lord*), sur la base des mêmes services et coutumes en contre-partie desquels le vendeur (*feoffor*) les tenait auparavant ». Le Statut liait tous les seigneurs, à l'exception du Roi. En d'autres termes, il ne s'appliquait pas aux tenants en chef et, pour confirmer à leur égard les restrictions de la troisième Grande Charte — ce qui nous montre bien que leur mise en œuvre n'avait pu être efficacement réalisée — Henri III prit une ordonnance en 1256, par laquelle il interdisait à ses tenants en chef d'aliéner leurs fiefs sans sa permission. Mais cette dernière barrière à la libre faculté de disposition ne devait pas tarder à être à son tour abattue. Un Statut de 1327 vint permettre aux tenants d'aliéner à leur gré leurs terres, contre le simple paiement d'une redevance (*fine*) qui fut à son tour abolie par le Statut des Tenures de 1660.

On ne saurait exagérer l'importance de ce Statut *Quia Emp-*

(1) 18 Ed. I, c. 1.

tores, sans correspondant aucun en droit français (1), et trop insister sur son influence sur le développement des institutions juridiques anglaises. Précisons bien tout d'abord son domaine d'application : il ne concernait que les aliénations en fief simple, de telle sorte que les tenures continuaient à pouvoir être créées par voie de sous-inféodation en cas de concession de terres à vie ou en fief taillé. Remarque essentielle, car elle nous explique l'essor que purent prendre tous ces « estates » variés, consécutifs à un « estate » à vie ou en fief taillé, savoir les « reversions » et les « remainders » purs et simples ou éventuels (2). Ainsi se creusait un fossé profond entre l'« estate » en fief simple et tous les autres. En outre, dans tous les cas où la sous-inféodation demeurerait possible, concédants et gratifiés ou gratifiés successifs étaient, chacun, investis de droits différents et limités sur les terres en cause : droit à vie ou en fief taillé, droit conférant ou non saisine immédiate du bien, droit pur et simple ou simplement éventuel. En partant de cette constatation, les juristes anglais aboutirent à poser le principe que le total des droits réels détenus par les divers intéressés devait toujours reconstituer l'« estate » en fief simple sur les terres, objet de la concession. De sorte qu'indirectement, on peut rattacher au Statut Quia Emptores toute la construction par la Common Law de la théorie des droits réels (Cf. *supra*, chapitre 1^{er}). Mais les conséquences directes de ce Statut ne furent pas moins capitales. Il mettait en effet un terme définitif à la création de nouvelles tenures en fief simple, de telle sorte qu'en raison de l'extinction progressive de celles qui étaient en existence en 1290, tant par droit de confiscation au profit du seigneur ou du Roi (escheat per delictum tenentis ou forfeiture) que par droit de deshérence (escheat per defectum sanguinis), « la seigneurie de toutes les tenures libres tendait à se concentrer entre les mains de la Couronne » (3). Ce résultat favorisait la simplification du droit de la terre et

(1) En Ecosse, la sous-inféodation a également subsisté très longtemps.

(2) Cf. Ch. 1^{er}, § 2, pp. 47-51.

(3) CHAILLS, *Real Property*; p. 22.

était de nature à diminuer la portée des règles fondées sur la notion de tenure dans les rapports juridiques s'établissant entre particuliers. En d'autres termes, il aidait le droit de la terre à se détacher de son cadre de droit public. Enfin, de la solution affirmée par le Statut dans un dessein précis et bien déterminé, la Common Law devait dégager un principe absolument général et élevé à la dignité d'une règle d'ordre public : celui de la pleine liberté d'aliénation. Par la suite, nous le verrons, toutes les fois que les auteurs d'établissements de famille s'efforcèrent, au moyen de procédés très divers, de transmettre des biens frappés d'inaliénabilité perpétuelle, leurs intentions furent finalement déjouées par la jurisprudence anglaise. Et c'est pourquoi, les « conveyancers » furent obligés d'inventer d'autres modes plus subtils de protection du patrimoine familial.

Cette protection allait se trouver — en apparence au moins — partiellement assurée par une autre règle qui s'explique elle aussi dans une large mesure par des considérations propres au régime féodal : celle de la prohibition du legs de la « real property ». Elle ne devait être définitivement établie que vers la fin du ^{xiii}^e siècle. C'est qu'elle n'était pas conforme à la tradition du droit anglo-saxon, qui permettait de tester — au moins sur la « bookland » (1). Bracton ne se prononce pas nettement contre la validité de ces legs et Maitland a retrouvé (2) au moins un cas précis de legs d'un grand domaine remontant à la seconde moitié du ^{xiii}^e siècle et il cite aussi des exemples de tels legs rédigés dans les traités formulaires de la même époque. Cependant, vers l'année 1300, la nullité de telles dispositions à cause de mort n'est plus discutée, et il est certain que le facteur le plus puissant qui ait contribué à faire triompher cette solution fut que l'adoption de toute autre risquait de diminuer les profits

(1) On désigne, sous le terme de « bookland », dans le droit anglo-saxon primitif, la terre tenue en vertu d'une charte, par opposition à la « folk-land », terre tenue en vertu de la coutume du groupe. *Vide* PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 462-63.

(2) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 27, VIII, *Law Quarterly Review*, p. 67.

retirés par les seigneurs d'incidents féodaux et, en particulier, de leur enlever à peu près toutes chances d'exercer leur droit de deshérence (1). Mais ce serait laisser le lecteur sur une fausse impression que d'arrêter là nos explications, car les tenants ne devaient pas tarder à tourner cette prohibition, en aliénant leurs terres à un ami, à charge pour lui d'en transférer tous les profits à un tiers, véritable légataire de celles-ci et dès la fin du xiv^e siècle, ils avaient regagné en fait le pouvoir testamentaire de leur ancien droit national au moyen de cette combinaison à base fiduciaire qui, sous le nom « d'use » est l'ancêtre du « trust » moderne, c'est-à-dire de l'institution la plus essentielle et la plus originale de tout le système juridique anglo-saxon. Nous aurons à préciser plus tard longuement le rôle joué par le développement des « uses » et des « trusts » dans l'élaboration du droit des établissements de famille (2). Qu'il nous suffise ici d'indiquer que, le Statut des « Uses » de 1535 (3) ayant mis fin — pour un temps — à ces pratiques élaborées en fraude de la « Common Law », cinq années plus tard les tenants arrachaient à la Couronne la promulgation d'un autre statut, celui des Testaments (4) qui leur donnait la capacité de léguer directement toutes leurs terres tenues en « socage » et les deux tiers de celles tenues militairement. Dès lors, le Statut des Tenures de 1660 ayant converti toutes les tenures militaires en tenures en socage, à partir de cette date, le droit anglais a reconnu la pleine capacité testamentaire des tenants sur leur patrimoine immobilier.

Il résulte donc, en dernière analyse, que la protection de la famille contre les libéralités à cause de mort ne s'est trouvée assurée en droit anglais d'une manière intégrale que pendant à peu près un siècle (de 1300 à 1400 environ), puis durant une courte période de cinq ans (1535-1540) et d'une manière partielle que pendant 120 ans (1540-1660). A ces réserves près, ici

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 75-76.

(2) *Infra*, Chapitre III, et 2^e et 3^e Parties.

(3) 27 H. VIII c. 10.

(4) 32 H. VIII c. 1.

encore, la « Common Law » n'a édicté aucune règle d'ordre féodal qui vint indirectement assurer la défense des intérêts patrimoniaux de la famille.

Il nous reste alors à indiquer sommairement, dans tous les cas où le *de cujus* n'avait pu — selon les époques — ou voulu faire un testament, comment sa succession *ab intestat* était dévolue (1). Il suffira de citer des règles telles que celle de l'incapacité des ascendants à hériter, par application de la fameuse maxime *Feudum non ascendit*, celle du privilège de masculinité, celle de la représentation à l'infini en ligne directe, etc. Il convient d'insister davantage sur une autre plus importante : celle qui consacre le droit d'aînesse (*rule of primogeniture*). Il ne semble pas douteux que cette règle soit d'origine féodale et ait eu pour but d'assurer l'indivisibilité des fiefs tenus en chevalerie à la mort du gratifié originaire. Ces fiefs représentent en effet l'unité de base de l'organisation militaire de l'Etat féodal : la défense du Royaume exige qu'ils ne soient pas morcelés. Il avait été longtemps admis que le droit d'aînesse avait été reçu par le droit anglais à la suite de la conquête normande ; Maitland en doutait cependant, car, selon lui, le droit d'aînesse n'était pas encore solidement établi en Normandie au moment de la conquête. Mais les travaux de Genestal ont, semble-t-il, péremptoirement démontré le contraire (2). La règle, certes, était inconnue du droit franc, mais Genestal en a clairement retracé la naissance progressive en matière de succession ducale. Au début, cette succession n'est régie que par le principe de l'indivisibilité du fief ; par suite, si le Duc doit transmettre la Normandie à un seul de ses enfants, il a, de concert avec ses barons, toute liberté dans le choix du fils à désigner. Seulement, dès le premier duc, et sans aucune exception ensuite, ce fût le fils aîné qui fut toujours nommé, si bien qu'au bout d'un siècle environ, cette pratique du droit d'aînesse s'est trouvée transformée en coutume, c'est-à-dire en règle obligatoire du droit d'aînesse : ce résultat

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 171-85.

(2) *La Formation du droit d'aînesse (Normannia, 1928, 157-179)*.

est atteint dans la première moitié du ^x^e siècle et Guillaume-le-Conquérant est ainsi contraint de transmettre la Normandie à son fils aîné Robert, en tant que tel, et non par libre choix, car on sait fort bien qu'il le tenait en très médiocre estime (1). De la succession ducale, la règle s'étendit aux autres fiefs normands, et de là, aux grands fiefs militaires anglais, conformément à l'opinion traditionnelle. Celle-ci est d'autant plus plausible qu'on sait que, très souvent, les grands barons normands, qui avaient aidé Guillaume dans sa lutte contre Harold et les seigneurs anglo-saxons, avaient reçu de lui, en récompense de leurs services, de vastes domaines anglais, dont avaient été dépouillés les vaincus : il était évidemment normal d'arriver à établir des règles de dévolution communes pour leurs possessions normandes et anglaises. Par la suite, durant les ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, poussés ici encore par un souci de systématisation du droit de la terre que rendait possible la prépondérance grandissante des cours royales sur les cours seigneuriales, les juristes anglais étendirent l'application du droit d'aînesse aux tenures en socage. Cependant, au moment où cette généralisation s'achevait, vers la fin du ^{xiii}^e siècle, le fondement premier du droit d'aînesse, à savoir les nécessités relatives à l'organisation de l'armée féodale, ne pouvait plus être invoqué. Mais on justifia alors l'extension de la règle par l'intérêt économique et social qu'il y avait à maintenir en existence, grâce à elle, une classe de grands propriétaires fonciers. Or, remarquons-le, cela n'était possible qu'en faisant jouer le droit d'aînesse de la façon la plus absolue, c'est-à-dire en éliminant complètement les puînés de la succession de leur auteur et c'était bien sous cette forme que le droit d'aînesse avait pénétré

(1) Si Guillaume fut à même de léguer la couronne d'Angleterre à son second fils Guillaume-Rufus, qu'il préférerait à son aîné, ce fut uniquement grâce à la distinction établie par le droit normand — comme par nos autres coutumes — entre les propres et les acquêts. Dans la succession du Conquérant, la Normandie constituait un propre et l'Angleterre un acquêt. Or, les règles de dévolution héréditaire ne recevaient application qu'en matière de propres. Par suite, pour la Couronne d'Angleterre, Guillaume demeurait libre de choisir celui de ses enfants qu'il estimait le plus digne de la porter. Nul doute que, s'il eût pu le faire, il ne lui eût attribué également le Duché de Normandie.

en Angleterre et qu'il devait substituer dans le Pays de Caux. Dans le reste de la Normandie, au contraire, le souci de concilier le principe féodal avec celui de l'égalité des enfants dans le partage avait abouti à l'institution d'un système très différent, très ingénieux, dont les premières traces remontent au ^{x^e} siècle, mais qui ne devint la coutume générale du Duché qu'au ^{xiii^e} siècle : le parage (1). Grâce au parage, l'aîné demeure bien le chef de la famille et le seul héritier dans ses rapports avec le seigneur, auquel il fait seul hommage, et avec les tiers qui ne peuvent ester en justice que contre lui au sujet de terres de l'héritage, mais il est tenu de partager la succession également entre lui-même et les puînés qui tiennent ainsi leurs parts de lui seul. Glanville (VII,68) et Bracton (III,16,4 et 35,1) mentionnent cette institution, mais elle ne devait jamais en Angleterre se substituer à l'application intégrale du droit d'aînesse. Contentons-nous, pour l'instant, de retenir cette différence entre le droit normand et le droit anglais : nous en comprendrons mieux l'intérêt à propos de l'étude des règles d'origine familiale relatives à la libre disposition du patrimoine à laquelle le second paragraphe de ce chapitre est consacré.

§ 2. — Règles d'origine familiale relatives à la libre disposition du patrimoine

L'évolution comparée du droit anglais et du droit français — normand en particulier (2) — en notre matière présente un vif intérêt, car tandis que le point de départ, au moment où le régime féodal va naître (^{ix^e}-^{x^e} siècles) est commun aux deux systèmes juridiques, les deux points d'aboutissement, vers la fin du ^{xii^e} siècle, sont à peu près aux antipodes l'un de l'autre. Il nous faut maintenant tenter de justifier ces deux affirmations et d'expliquer pourquoi les résultats auxquels on parvint de part et d'autre furent si différents.

(1) GENESTAL, *Le parage normand*, Caen, 1911.

(2) Sur le droit normand, *vide*, outre les œuvres de GENESTAL citées, *La Coutume de Normandie à travers l'œuvre de R. Génestal* par J. YVER, et particulièrement pp. 15-20, et *La Coutume de Normandie* par R. BESNIER, pp. 17 et sq.

A l'origine et jusqu'aux ix^e et début du x^e siècles, il semble bien que le droit anglo-saxon admit la libre aliénation de la terre par son détenteur, au moins en ce qui concerne la « book-land ». Et, à la même époque, sur le continent, le droit franc admet la même solution. Puis, comme sur le continent, quoique peut-être avec un léger retard, on voit apparaître en Angleterre au x^e siècle, dans l'acte d'aliénation, une déclaration écrite, émanée de parents du disposant, par laquelle ceux-ci approuvent ou confirment la vente ou la donation réalisée. Comme en France, la plupart des actes de la pratique qui nous fournissent des exemples de ce phénomène sont des donations faites à des groupements ecclésiastiques et ce pour les mêmes raisons : difficulté de trouver un acheteur en un temps où l'argent monnayé est très rare et surtout quasi impossibilité de justifier, aux yeux des lignagers, l'aliénation du bien le plus précieux de tous : la terre, sans invoquer des considérations d'ordre religieux. Ainsi est apparue dans les deux pays une institution analogue à laquelle on donne en France le nom de *laudatio parentum* (1). Elle devient dans notre Ancien Droit universellement et obligatoirement requise aux xi^e et xii^e siècles pour garantir la validité de l'aliénation et exprime par là un droit incontesté des lignagers sur le patrimoine familial. En Angleterre, jusqu'à la conquête normande, il ne semble pas qu'elle ait pris un aussi grand développement : la *laudatio* est fréquente, mais paraît correspondre plus à une mesure de prudence prise par l'acquéreur, l'église, qu'à l'observance d'une règle impérative. Et c'est une forme particulière de *laudatio* qui sera plus spécialement exigée : celle des héritiers présomptifs, à l'exclusion des autres parents ; on en trouve quelques exemples dès le x^e siècle (2) qui deviennent plus fréquents au début du xi^e siècle. Enfin « après la conquête, selon un *processus* inconnu (by means unknown), le fait de mentionner le consentement des héritiers présomptifs devint une clause régulièrement utilisée dans les actes de transfert » (3).

(1) PETOT, *Cours de doctorat* 1935-36, pp. 17 et sq.

(2) VINOGRADOFF, *The transfer of land*, Coll. Papers, p. 157.

(3) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 470.

C'est donc qu'à cette époque on considère également en Angleterre que, sinon tous les parents, du moins les enfants (qui constituent en général les héritiers présomptifs) sont en droit de refuser de se laisser dépouiller des biens paternels au profit d'étrangers.

Un peu plus tard, à la fin du XII^e siècle, de longs développements de Glanville (I, 7, 1 et sq) sont consacrés à la discussion de la question suivante : Dans quelle mesure un homme libre peut-il disposer comme bon lui semble de ses terres ? (1). Glanville commence par indiquer qu'un particulier a le droit de donner à sa fille, ou à une autre femme, lors de leur mariage, une partie de ses terres, même s'il a un fils et même contre la volonté de ce dernier. Puis il ajoute plus généralement qu'un homme a le droit de faire durant sa vie donation d'une *partie raisonnable* de ses terres à qui il veut, selon sa fantaisie. Il introduit ensuite dans ses explications la distinction continentale établie entre les propres et les acquêts et laisse entendre qu'un homme jouit d'une plus grande liberté en matière d'acquêts qu'en matière de propres, ajoutant cependant plus loin que, s'il n'a que des acquêts, il ne peut les aliéner tous, parce qu'il ne peut deshériter son fils et héritier. Il ajoute enfin : « *Si autem plures habuerit filios mulieratos, non poterit de facili praeter consensum haeredes sui filio suo postnato de hereditate sua quantam libet partem donare : quia hoc esset permissum, accideret inde frequens prius natorum filiorum exhaereditatio propter maiorem patrum affectionem quam saepe erga postna-*

(1) Il semble que les auteurs anglais (HOLDSWORTH, PLUCKNETT) commettent une légère erreur dans l'interprétation de ces passages, qu'ils rattachent complètement aux exemples précédemment cités dans lesquels le consentement d'héritiers présomptifs est mentionné dans les actes de transfert (conveyances). Or, il s'agit là de deux problèmes distincts dont les solutions, sur le continent, devaient aboutir à la création de deux institutions indépendantes l'une de l'autre. Le consentement des héritiers présomptifs est une forme de la *laudatio parentum* qui, au XIII^e siècle, s'est transformée en retrait lignager. Les développements de GLANVILLE se rattachent à l'idée qu'un particulier ne peut disposer à sa guise de la totalité d'un patrimoine et c'est de cette idée que sortira plus tard la réserve héréditaire. Le fait que les deux institutions aient finalement avorté en Angleterre n'implique pas, à notre sens, qu'il ne faille pas les distinguer,

los filios suos habere solent. Sed numquid filio suo bastardo potest quis, filium et haeredem habens, de haereditate sua donare? Quod si verum est, tunc melioris conditionis est in hoc bastardus filius quam mulieratus postnatus; quod tamen verum est ». Ces explications de Glanville sont intéressantes à plusieurs points de vue. Il n'est pas nécessaire de s'attacher longuement à la distinction entre propres et acquêts : elle n'a rien d'anglo-saxon et ne devait avoir par la suite aucun succès en droit anglais. Il apparaît par contre qu'au moment où Glanville écrit (vers 1187), la notion de réserve héréditaire a pénétré le droit anglais : elle n'est pas suffisamment bien dégagée pour que Glanville puisse indiquer mathématiquement l'étendue de la quotité disponible, mais elle n'en existe pas moins (1). Enfin, c'est là le point capital, Glanville nous en donne le fondement : c'est le principe d'égalité dans le partage entre les enfants. Le père peut, dans une mesure raisonnable, gratifier un étranger, mais il ne peut pas, serait-ce seulement sur la quotité disponible, avantager un enfant légitime au détriment d'un autre, la conséquence en étant que, sous ce rapport, l'enfant naturel est plus favorisé que l'enfant légitime.

Ainsi, en cette fin du XII^e siècle, on trouve d'importantes analogies dans les droits existants en France et en Angleterre : dans les deux pays, et sous des formes à peine différentes, la *laudatio* de certains héritiers est requise pour valider les actes d'aliénation de leur auteur ; dans les deux pays, on admet que le disposant ne peut gratifier des étrangers que dans une proportion raisonnable de son patrimoine (2). Or deux générations plus tard, dans la seconde moitié du XIII^e siècle, il n'en est plus du tout ainsi. En France, à cette date, la protection du patri-

(1) M. PLUCKNETT (*op. cit.*, p. 471) fait observer que, au moment où GLANVILLE écrit, l'étendue de la quotité disponible est déjà connue sur le continent. En ce qui concerne le droit français, cette remarque est inexacte. En effet, la réserve des deux tiers n'apparaît en Normandie que vers 1200 et la réserve coutumière du droit commun des quatre quints n'est fixée à ce chiffre dans le reste des pays de coutume que vers 1230.

(2) Cf. note 1.

moine familial est définitivement assurée par deux institutions bien distinctes et aux contours nettement précisés : le retrait lignager d'une part, qui a pris la place de la *laudatio parentum* entre 1190 et 1250 environ, la réserve héréditaire d'autre part, fixée aux deux tiers en Normandie dès 1200 environ, et aux quatre cinquièmes dans le reste de la France dans le premier tiers du xiii^e siècle. Or, en Angleterre, Bracton, qui a terminé la rédaction de ses œuvres vers 1256, ne mentionne plus l'existence d'aucune limitation à la liberté de disposition établie en faveur de la famille : la *laudatio* des héritiers présomptifs a disparu, de même que la notion de réserve héréditaire. Comment expliquer une telle divergence dans les résultats si rapidement survenue entre les droits des deux pays ? A notre avis, de deux façons. Il faut la rattacher d'abord aux développements, également bien différents, pris par le droit d'aînesse de part et d'autre de la Manche. En France, celui-ci ne s'applique en général qu'aux terres nobles. Il est vrai qu'en Normandie, il s'étend à la succession du vilain et du bourgeois, mais uniquement pour assurer la transmission au fils aîné du chef ménage ou du champ principal : s'il y a autant de ménages ou de champs que d'enfants, chacun en reçoit un dans son lot et même, s'il n'y a qu'un seul ménage ou qu'un seul champ, le principe d'égalité l'emporte alors sur le droit d'aînesse et le ménage ou le champ sont divisés entre les enfants. Sans doute ce dernier trait ne vaut pas pour les successions des chevaliers composées d'un seul fief, en raison de la nécessité de maintenir l'indivisibilité du fief, mais les puînés sont alors protégés par le système du parage qui s'applique d'ailleurs également aux successions roturières, encore que son utilité y soit moins grande, et qui constitue le régime successoral de droit commun de la coutume normande dès le début du xiii^e siècle. En résumé, en France, le droit d'aînesse n'est le plus souvent applicable qu'aux successions nobles et, là où il vaut pour toutes les successions, il n'est pas absolu : un autre principe l'emporte sur lui, celui de l'égalité des cohéritiers dans le partage. Or, il n'en est pas du tout de même en Angleterre. En effet, il a été déjà indiqué, dans le premier para-

graphe de ce chapitre, que le droit d'aînesse s'était introduit là sous son aspect le plus exclusif, le fils aîné héritant toute la succession, sans en rien laisser aux puînés et que, d'abord en usage seulement en matière de tenures militaires, son application avait été étendue durant le cours du ^{xiii}^e siècle à toutes les autres dites, par opposition aux premières, « *en socage* » (1). Quant au parage, il n'a jamais été reçu en Angleterre. Or, on l'a vu, Glanville justifiait les restrictions apportées à la liberté de disposition non point tant par une idée générale de protection de la famille que par le souci plus précis de maintenir l'égalité successorale entre les enfants. Du moment où la « Common Law » détruisait elle-même cette égalité, le fondement invoqué par Glanville s'écroulait. Les auteurs anglais ont donc raisonnablement pu écrire que la « liberté d'aliénation, sans le consentement de l'héritier, accompagne la naissance du droit d'aînesse » (2) ou que « le développement du droit d'aînesse amenait inévitablement avec lui la liberté d'aliénation » (3). Et, ainsi deux règles nouvelles se sont développées parallèlement, complémentaires l'une de l'autre : tous les biens que laisse à sa mort le *de cuius* sont dévolus au fils aîné, mais le père, durant son vivant, a pu disposer à sa guise de son patrimoine, par exemple pour attribuer à ses autres enfants la partie de sa fortune qu'il juge équitable de leur laisser. Ces profondes transformations se sont accomplies pendant la première moitié du ^{xiii}^e siècle et il est maintenant aisé de se rendre compte pourquoi la voie suivie par notre Ancien Droit a été si différente. C'est que, chez nous, le droit d'aînesse n'est devenu ni absolu, ni général, et que le principe d'égalité est resté l'âme du partage successoral. Les raisons qui militaient en Angleterre en faveur de la suppression de la *laudatio parentum* et de toute notion de réserve héréditaire ne se retrouvaient donc nullement en France.

(1) Il faut excepter cependant les bourgs, où les tenures en bourgage, comme en Normandie, excluent tout droit d'aînesse, ainsi que le Comté de Kent où prévaut le régime spécial de « *gavelkind* ».

(2) POLLOCK et MATLAND, *op. cit.*, II, 207.

(3) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 472.

En outre, et c'est la deuxième explication, dans la conception française, ces institutions visent à protéger non seulement les descendants, mais en général le lignage tout entier : la preuve en est que le retrait lignager peut être exercé par tous les parents du disposant et que, de même, tous les parents du *de cujus* sont réservataires. S'il en avait été ainsi en Angleterre, on n'aurait pu sans doute aboutir à cette complète liberté d'alinéation, mais, là, les seuls héritiers que le droit ait jamais songé à défendre ont été, semble-t-il, les enfants : la *laudatio*, on l'a vu, se réduisit à la nécessité du consentement des héritiers présomptifs à l'acte de transfert et Glanville ne mentionne que les enfants comme personnes auxquelles des donations déraisonnables seraient inopposables. En d'autres termes, dans la mesure où la « Common Law » a voulu pour un temps assurer de plein droit la protection du patrimoine familial, elle ne l'a fait qu'au profit d'une seule catégorie d'héritiers : les descendants ; et il semble permis d'affirmer que le droit anglais n'a jamais admis que les collatéraux pussent avoir un droit quelconque sur les biens de leur parent. Dès lors, quand l'application généralisée d'une autre institution, le droit d'aînesse, vint miner le fondement même des restrictions établies en faveur des descendants, le droit anglais devait nécessairement aboutir au principe de la liberté totale de disposition.

Mais il faut aller plus loin et se demander pourquoi le droit d'aînesse a ainsi triomphé en Angleterre, partout et sous la forme la plus absolue. Au moment où cela se produit, à partir de 1200 et pendant le cours du xiii^e siècle, le parage est déjà à son apogée en Normandie. Sans doute, la Normandie a-t-elle été reprise à l'Angleterre, en 1204, par Philippe-Auguste, mais les liens juridiques entre le Duché et le Royaume d'Angleterre sont demeurés assez étroits pour que le parage, dont on trouve des traces en Normandie dès le x^e siècle, ait été très bien connu des juristes anglais. S'il n'a pas été reçu en Angleterre, c'est à notre sens parce qu'il s'adaptait moins bien à l'édifice social anglais que le droit d'aînesse pur et simple. Si le principe d'égalité est l'âme du partage français, le souci de maintenir intact et en un seul bloc le grand domaine familial dominera

durant des siècles le droit successoral anglais. Pour arriver à cette fin, l'aristocratique droit d'aînesse est plus efficace que le démocratique parage du droit normand. Grâce à lui une classe peu nombreuse, mais d'autant plus puissante, pourra se maintenir : celle des grands propriétaires fonciers, la « landed gentry », entre les mains de qui est concentrée la possession de la plus grande partie du sol anglais, et qui veillera à la bonne gestion des exploitations agricoles, en un temps où celles-ci constituent la source principale de la richesse du pays. Et c'est, on l'a vu, en se plaçant à ce point de vue que les juristes du temps d'Edouard I^{er} approuvaient la généralisation de l'institution qui, si on avait continué à ne la juger qu'en fonction des besoins militaires qui l'avaient fait naître, aurait dû, non pas s'étendre, mais s'éteindre avec la disparition de ceux-ci. Plus tard, d'autres facteurs, que nous retrouverons, s'attacheront aussi à la transmission de tout le patrimoine immobilier au seul fils aîné, génération après génération. Dès maintenant, le droit de primogéniture nous apparaît comme exprimant sur le plan juridique un principe cardinal de l'organisation de la société anglaise.

Mais, pour qu'il pût recevoir application, il fallait encore que subsistât un patrimoine à la mort du *de cujus* et que celui-ci n'en disposât pas autrement par voie de libéralité. Or, et le fait prend ainsi un aspect paradoxal, c'est précisément le droit d'aînesse qui avait engendré la règle de la pleine liberté d'aliénation entre vifs au profit du titulaire du patrimoine, et celle-ci devait être confirmée sur le plan féodal par le Statut « *Quia Emptores* » (1290). Dès lors, on pouvait craindre que le chef de famille n'en usât au profit de ses enfants cadets ou d'étrangers. C'était là, sans doute, le seul danger à la fin du xiii^e siècle, puisque le legs immobilier est alors prohibé (probablement parce que, outre les arguments féodaux qui militaient en faveur de cette solution, on se rendit compte que celle-ci affermissait les droits héréditaires du fils aîné) (1). Ce danger n'en demeurait pas moins grave et

(1) Peut-être aussi la prohibition du legs immobilier apparut-elle comme une conséquence de la règle qu'il ne peut y avoir de transfert immobilier sans tradition effective de la saisie (*livery of seisin*) sur le bien considéré.

ne le devint que davantage quand, un siècle plus tard, le pouvoir testamentaire fut indirectement reconquis par les particuliers, grâce à l'artifice de l'« use » (1). Et si le droit commun reconnaissait le droit d'aînesse, il ne l'entourait cependant d'aucune institution susceptible d'en assurer efficacement le bon fonctionnement ; le morcellement, voire la perte du patrimoine familial, pouvaient résulter de la libre volonté d'un fils aîné d'esprit égalitaire, incapable ou prodigue. On conçoit donc que le but, sinon exclusif, du moins essentiel des premiers établissements de famille ait été de créer conventionnellement une règle de primogéniture dont l'application s'imposerait aux détenteurs successifs du domaine familial. C'est à l'étude de ces établissements et à leur évolution jusqu'au premier tiers du xvi^e siècle, que va être consacrée la suite de ces développements.

(1) Cf. § 1^{er}, p. 69

PREMIERE PARTIE

NAISSANCE ET ÉVOLUTION DES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE JUSQU' AUX STATUTS DES « USES » (1535) ET DES TESTAMENTS (1540)

Durant la plus grande partie de cette période, l'organisation sociale reste relativement simple et stable et le droit sera à peu près en mesure de s'y adapter. La famille vit du domaine qu'elle détient et y demeure, pourrait-on dire, matériellement attachée. On voyage peu ; seuls, à partir du xiv^e siècle, dans chaque comté, les deux chevaliers qui le représentent à la Chambre des Communes, se rendent plus ou moins régulièrement à Londres pour y répondre aux convocations royales. Les autres gentilhommes campagnards se contentent de parcourir leurs terres et d'en surveiller la bonne exploitation. Leur désir le plus commun est de pouvoir transmettre impartagé tout leur héritage à leurs fils aînés, qui seront ainsi à même de maintenir dignement le rang de la famille et ils voudraient bien, en même temps, être à l'avance certains qu'à la génération suivante la même tradition sera suivie. Ils n'ont d'ailleurs pas l'impression, en agissant de la sorte, de favoriser injustement un des leurs au détriment des autres membres de la famille. Leurs veuves, en effet, bénéficieront éventuellement du douaire coutumier — qui porte sur un

tiers de leurs terres. Quant aux enfants cadets, le foyer familial les abritera jusqu'au jour où l'Eglise ou le Droit — ou le Négocio, avec le développement, depuis le règne d'Edouard III, de l'industrie et du commerce du drap — assureront leur subsistance. C'est là le sort commun de tous les cadets du Royaume. Ils y sont habitués et plus d'un fils aîné pourra le leur envier. Quant à la terre elle-même, elle demeure encore à beaucoup d'égards un bien hors du commerce. Les procédés modernes de culture ne sont pas encore apparus par lesquels la productivité du sol sera accrue aux prix de sacrifices financiers plus considérables et le besoin ne se fait donc pas encore sentir de vendre une parcelle d'un grand domaine, afin de se procurer l'argent nécessaire à la meilleure exploitation des autres.

On conçoit alors que la principale préoccupation du grand propriétaire foncier de la deuxième moitié du ^{xiii}^e siècle, témoin du développement simultané du droit de primogéniture et de la règle de la liberté d'aliénation, ait été d'assurer, par un procédé technique approprié, l'application obligatoire de celui-là à la succession des fils aînés, génération après génération, en leur retirant le bénéfice de celle-ci. La poursuite d'objectifs similaires aboutit en France à la création des substitutions. En Angleterre, on assiste à la naissance d'une institution analogue, mais aux développements ultérieurs originaux : l'« estate » en fief taillé. Consacrée législativement par un des plus anciens statuts du droit anglais, le Statut de Donis, de 1285, elle devait assurer pendant un siècle, l'inaliénabilité absolue des grands domaines entre les mains de leurs détenteurs successifs ; par la suite, bien qu'elle eût perdu une efficacité aussi complète elle est demeurée jusqu'à nos jours, la véritable clef de voûte des établissements de famille anglais. C'est assez dire son importance.

En même temps que s'affirme ce désir très général de conserver le patrimoine familial au profit de descendants, en apparaît un autre, propre aux tenants militaires qui, précisément, détiennent les domaines les plus importants : celui d'échapper aux lourdes charges que représentent pour eux les incidents féodaux et qui leur semblent d'autant plus insupportables que les tenants

en socage n'y sont pas astreints et qu'avec la disparition des rapports féodaux effectifs leur raison d'être n'existe plus. Les grands tenants en chevalerie ou en sergenterie s'efforcent alors de s'évader d'un système juridique qui n'a pas évolué avec l'organisation sociale à laquelle il devait son établissement. Pour y parvenir, comme les incidents féodaux les plus importants se produisent à la mort des tenants, ceux-ci vont essayer de faire acquérir à leurs héritiers un droit direct sur leurs terres, distinct de leur droit successoral. Et, pour un temps, leurs efforts seront couronnés de succès.

Mais, bientôt, à ces diverses tentatives des titulaires des grands domaines, la « Common Law » va opposer des obstacles de plus en plus nombreux. En premier lieu, son penchant prononcé en faveur de la liberté d'aliénation s'affirme en faveur des tenants en fief taillé, auxquels elle permet de regagner plus ou moins complètement cette liberté de disposition que le statut de 1285 avait voulu leur faire perdre à jamais. Et, d'autre part, après s'être laissée surprendre par ces nouveaux droits réels, les « remainders », grâce auxquels les héritiers pouvaient éviter le paiement de divers incidents féodaux attachés aux tenures qu'ils détenaient, la « Common Law » va lutter contre eux de deux manières : d'abord en déterminant des limites très strictes à leur validité ; ensuite, en établissant une règle aux termes de laquelle le droit des héritiers est interprété comme un droit de succession, alors même que le contraire serait affirmé dans l'acte juridique dont ils se réclament : c'est la « rule in Shelley's case ».

Or, à mesure que la résistance de la « Common Law » s'affirme plus sérieuse et plus grande, les obstacles qu'elle dresse sur les pas des « land owners », plus vif devient leur désir de réaliser, coûte que coûte, leurs desseins. Puisqu'au sein de la « Common Law », la chose paraît impossible, ils vont essayer de trouver, en dehors d'elle, une solution aux problèmes qui les préoccupent. Par bonheur pour eux, une institution existe déjà qu'il suffit d'adapter aux fins qu'il poursuivent : celle de l'« use », ancêtre du « trust », qui repose essentiellement sur

un transfert fiduciaire de biens à un tiers chargé de les administrer et d'en disposer conformément aux ordres qu'il a reçus de leur propriétaire originaire. Dès lors, ce que la « Common Law » interdit à un chef de famille de faire directement, ne pourra-t-il y parvenir indirectement grâce à l'interposition d'un ami complaisant ? La question vient naturellement à l'esprit, si l'on songe aux liens étroits qui unissent les notions de rapports fiduciaires et de fraude à la loi.

Nous sommes ainsi conduit à diviser cette première partie en trois chapitres : le premier consacré aux « estates » en fief taillé ; le second aux « remainders » de la « Common Law » ; le troisième aux établissements de famille réalisés par voie d'« use ».

CHAPITRE PREMIER

LES « ESTATES » EN FIEF TAILLÉ

Avec l'étude des « estates » en fief taillé, nous entrons au cœur de l'histoire des établissements de famille du droit anglais. Ceux-ci ont été et demeurent en effet de l'essence même du type le plus ancien des « family settlements », le « strict settlement », ainsi appelé par opposition au « trader's settlement », ou « trust for sale », qui n'apparaîtra qu'au xviii^e siècle et dont la structure est bien différente en raison des fins tout autres qu'il poursuit. C'est que le « trader's settlement » a simplement pour but de fondre le patrimoine familial en un bloc, réalisé ou réalisable en argent et partageable également entre les enfants ou autres héritiers du disposant, tandis que, au moyen du « strict settlement », le chef de famille s'efforce d'assurer pour toutes les générations à venir, la transmission impartagée de ses domaines à chaque fils aîné successif, en retirant à chacun tout pouvoir de disposition sur eux. Il veut instituer par là, pour toutes les dévolutions successorales à venir, une règle artificielle de primogéniture, dont l'application sera rendue automatique grâce à la perte de la liberté d'aliénation par les titulaires successifs des biens. A des différences de détail près, des institutions de ce genre se rencontrent dans la plupart des pays européens à une époque où l'organisation sociale est féodale et aristocratique ; il en ainsi, par exemple, en Espagne, en Ecosse,

en Allemagne ; ainsi enfin en France avec les substitutions (1). Mais l'intérêt particulier que présente l'étude des fiefs taillés en droit anglais réside dans le développement très original qu'ils ont suivi. Ils ne manquèrent pas, en effet, d'engendrer des abus semblables à ceux des substitutions en France et d'être ainsi en butte à des critiques similaires (2). Mais les mesures prises pour y obvier n'ont pas été du tout les mêmes dans les deux pays. En France, on l'a vu, le pouvoir royal agit législativement à deux points de vue : en assurant la publicité des substitutions et en limitant leur durée, et ce, malgré une très forte opposition du Parlement. Après quoi, le droit intermédiaire les supprimera purement et simplement, sauf dans les cas prévus par les articles 1048 et 1049 du Code civil. En Angleterre, au contraire, les remèdes furent élaborés en la matière par la seule jurisprudence, et en dépit de l'hostilité du pouvoir législatif. Mais ils consistèrent simplement à rétablir au profit de chaque titulaire des terres la liberté plus ou moins complète de les aliéner et, sous cette forme assouplie, le fief taillé est demeuré partie intégrante du droit anglais moderne. Ici, comme en bien d'autres matières, le droit anglais a superposé des règles nouvelles aux principes anciens ; il n'a rien détruit complètement.

Toute l'évolution du droit des domaines en fief taillé gravite autour d'une date fondamentale : 1285, année du Statut « *de donis conditionalibus* », également appelé le second Statut de Westminster (3), qui est venu lui apporter la consécration législative. Ce n'est pas à dire que l'institution n'existât pas auparavant, mais elle était encore imprécise et ses effets, tels qu'ils avaient été analysés par la jurisprudence des cours anglaises, apparaissaient peu satisfaisants à ceux qui y recouraient — particulièrement à la haute noblesse. C'est elle qui obtint du pouvoir royal la promulgation du Statut de 1285, par lequel étaient créées et validées ce qu'on pourrait appeler les substitutions inté-

(1) Cf. Introduction, pp. 8-9.

(2) Cf. Introduction, p. 9.

(3) 13 Ed. I^{er}, c. 1.

grales et de caractère perpétuel. Mais elle avait remporté une victoire trop complète pour être durable. Rapidement, la jurisprudence, en principe toujours hostile à l'idée d'inaliénabilité, devait adopter à l'égard des « estates » en fief taillé une attitude telle que leur physionomie allait s'en trouver profondément modifiée et devenir celle qu'ils ont conservée jusqu'à nos jours. Nous sommes donc amenés, pour retracer leur histoire, à étudier dans trois paragraphes successifs : les « estates » en fief taillé jusqu'à 1285 ; l'effet du Statut de Donis sur eux : la réaction judiciaire contre le Statut.

§ 1^{er}. — Les « estates » en fief taillé jusqu'au Statut de donis (1285) (1)

L'origine de l' « estate » en fief taillé paraît être purement anglo-normande. On a, il est vrai, remarqué qu'un passage des Lois d'Alfred (§ 41) composées vers la fin du ix^e siècle, semble admettre qu'on pût disposer de la « book land » en y apportant des restrictions telles qu'elle ne passât qu'aux seuls descendants directs. Mais on n'en trouve pas beaucoup d'exemples concrets dans les sources de cette époque, et, en tous cas, cette pratique n'apparaît pas avoir survécu à la conquête normande (2). Il semble, au contraire certain, que le fief taillé soit dérivé d'une autre institution, antérieure elle-même au régime féodal : le *maritagium*. Celui-ci consiste, on le sait, en une donation faite par le chef de famille, à titre de dot, lors du mariage d'une parente, le plus souvent de sa fille, à son mari. Son but est, comme la constitution de dot moderne, d'assurer l'avenir matériel du jeune ménage qui se crée. Lorsque les principes du régime féodal eurent été dégagés, les juristes furent amenés à distinguer deux sortes de *maritagium* : le *maritagium* ordinaire et le *maritagium* libre, le seul qui nous intéresse ici. Remarquons dès l'abord combien il est curieux qu'une institution qui

(1) *Vide* HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, 74-111 ; CHAMIS, *Real Property*, pp. 263-68.

(2) PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 469 et 488.

avait pour résultat de faire sortir un bien du patrimoine familial ait servi de précédent pour une autre directement protectrice de ce dernier. En réalité, cette contradiction n'est qu'apparente, car le *maritagium* est, lui aussi, de caractère familial, seulement il concerne la famille du donataire, et non celle du donateur. En effet, ses traits les plus caractéristiques, tels qu'ils nous sont indiqués par Glanville (VII-18), sont les suivants. D'abord, le donataire et ses descendants sont dispensés de tous les services féodaux attachés à la terre reçue durant trois générations, et c'est par là que le *maritagium* libre s'oppose au *maritagium* ordinaire. La raison d'être de cette règle est évidente : il s'agit de permettre au nouveau foyer de vivre libre de toutes charges durant une période suffisamment longue (en moyenne, environ un siècle) pour qu'il soit solidement établi au moment où les services féodaux redeviennent dus. Ce n'est pas d'ailleurs à dire que le seigneur du donateur ait à souffrir de cette règle, car, durant cette même période, le donateur et ses héritiers restent astreints à exécuter les services qu'ils doivent personnellement et il s'établit ainsi une sorte de parage entre le donateur et ses héritiers d'une part, et le donataire de l'autre. En second lieu, durant ces trois générations, seuls les descendants directs du donataire sont aptes à succéder au *maritagium* et parmi eux, seul le fils aîné en est alloti. Par suite, en cas d'extinction de toute descendance directe avant la troisième génération, les terres données en *maritagium* ne peuvent être attribuées aux héritiers du donataire *lato sensu*, mais peuvent, au contraire, retourner au donateur ou à ses héritiers *lato sensu*. Au contraire, dans l'hypothèse la plus normale où la nouvelle famille ne disparaît pas, au moment où le troisième fils aîné entre en possession des terres données en *maritagium*, celles-ci se fondent avec le reste de son patrimoine et l'institution perd ainsi ses caractères propres. Le troisième fils doit alors l'hommage au donateur ou à son héritier, seigneur de ses terres, envers lequel il est, dès ce moment, tenu des services féodaux. En même temps, le droit de retour (*reversion*) (1) du donateur disparaît et les

(1) Nous traduisons ici « *reversion* » par droit de retour, parce que cette

terres sont susceptibles d'être transmises à cause de mort à tous les héritiers du fils aîné. Enfin, quoique Glanville ne le mentionne pas, il apparaît probable qu'en Angleterre les terres ainsi données étaient inaliénables durant ces trois générations, ainsi qu'elles le devinrent rapidement en Normandie, à raison de la règle romaine de l'inaliénabilité dotale qui s'introduisit de bonne heure dans la Coutume du Duché (1). Ayant ainsi dégagé dans ses principaux traits la physionomie du *maritagium*, il importe de bien mettre en évidence qu'aux yeux du donataire, le don qu'il reçoit présente un caractère d'extrême fragilité au moment de son exécution. Car, en premier lieu, dans tous les cas, le donateur et ses héritiers ne sont pas tenus à garantie jusqu'à l'entrée en possession du troisième héritier, puisqu'en droit féodal, l'obligation de garantie est liée à la cérémonie de l'hommage. Le remède, sur ce point, fut facile à trouver : il consista en une promesse solennelle du donateur, le liant ainsi que ses héritiers, de ne pas troubler par leur fait personnel, la possession du donataire ou de ses descendants directs. Le point intéressant en la matière est que, du fait de cet engagement d'ordre religieux, les Cours ecclésiastiques pouvaient avoir à connaître indirectement des *maritagia*. Or, on a de nombreux exemples de baux (*leases*) ou de « prêts » (*loans*) de terres consentis par l'Eglise ou par ses représentants et dont la durée était fixée à trois générations (ainsi ceux de l'évêque Oswald, au x^e siècle cités par Maitland, dans « *Domesday Book and Beyond* », p. 304, 312 et s.). Nous pensons que ce rapprochement serait de nature à expliquer la durée du *maritagium* lui-même. En outre et surtout, le donataire peut ne pas avoir d'enfant et le droit de retour du donateur s'exerce alors : au contraire, dès qu'un enfant est né vivant, ce droit est détruit, même si l'enfant vient ensuite à prédécéder (la ressemblance

« reversion », à la différence de la « reversion » consécutive à la création d'un *estate* à vie, offre une analogie suffisante avec le terme français adopté pour être traduit sans contre-sens par cette expression.

(1) GENESTAL, *Nouvelle revue historique*, 1925. L'origine et les premiers développements de l'inaliénabilité dotale normande, pp. 566-577.

est évidente entre le maritagium et la « courtoisie » du mari sur ce point). Mais l'effet de la règle devait être, évidemment, de faire apparaître l'« estate » du mari comme peu établi jusqu'à la naissance d'un enfant vivant et comme définitivement consolidé par celle-ci. De là à traduire cet état de choses en termes techniques, en disant que l'« estate » du mari résultait d'un don sous condition suspensive, la condition étant précisément la naissance d'un enfant vivant, le pas à franchir n'était pas considérable (1). On ne va pas tarder à voir toute l'importance de cette conception.

Ainsi, aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, le maritagium se présente comme une institution aux contours nettement précisés et les actes de la pratique nous en fournissent des exemples nombreux (2). Or, pendant toute la première moitié du ^{xiii}^e siècle, on voit apparaître des documents d'un genre nouveau, qui décrivent la création d'un « estate » analogue au maritagium, mais dans des circonstances autres que celles qui y donnaient traditionnellement lieu : la donation a, par exemple, pour bénéficiaire, un parent, souvent un fils et elle n'est pas nécessairement effectuée à l'occasion d'un mariage. L'acte de donation ne peut se contenter d'affirmer qu'il s'agit d'un maritagium, puisque, de toute évidence, il se place en dehors du champ d'application de l'institution. Mais il est clair que le disposant n'en désire pas moins que les domaines aliénés soient soumis au même régime juridique que les terres données en franc mariage. Aussi l'acte énumère-t-il en détail leurs conditions de dévolution, reproduisant ainsi purement et simplement celles qui viennent d'être analysées ci-dessus. M. Plucknett (3) insiste sur le fait que le maritagium a été la première institution dans laquelle une « reversion » était sauvée, après l'établissement d'un droit réel autre qu'un « estate » à vie et il en déduit que l'apparition et les premiers développements de ces nouveaux

(1) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 490.

(2) MADOX, *Formulare Anglicanum*, n^{os} 145, 146, 148.

(3) *Op. cit.*, p. 490.

« estates » s'expliquent par le souci des donateurs de se réserver le droit de retour, en dehors des limites fixées au *maritagium*. Qu'une telle considération ait pu jouer un rôle à ce sujet, cela est très probable. Qu'elle ait été déterminante nous paraît plus douteux. S'il en était ainsi, c'est l'intérêt du donateur lui-même qui serait à l'origine de cette extension du *maritagium*. Or, à notre sens, cette extension se rattache beaucoup plus à la volonté du donateur de protéger le patrimoine familial entre les mains des fils aînés successifs. En effet, toutes ces donations sont dites faites « à A et aux héritiers de son corps », ou « à A et à B (sa femme) et aux héritiers engendrés de leurs corps », etc. Grâce à cette formule, le donataire n'est pas saisi d'un « estate » en fief simple, susceptible de transmission héréditaire à tous ses héritiers, mais d'un « estate » dont seuls ses descendants directs peuvent hériter (et c'est à cette époque que le terme de « fief taillé », pour caractériser ce nouvel « estate » que la mort de son titulaire ne détruisait pas fatalement a été inventé). Souvent même, les restrictions apportées aux règles successorales du droit commun sont encore plus grandes et seuls, les enfants nés d'un certain mariage du donataire, sont habiles à lui succéder (« estate » en fief taillé spécial) ; souvent aussi, seuls, les héritiers mâles peuvent prétendre à la possession de terres objet de la donation (« estate » en fief taillé mâle). Ainsi, par l'emploi de formules appropriées, le disposant assure la transmission des terres en fief taillé dans des conditions analogues à celles qui régissent la dévolution du *maritagium*. Mais il est impossible de ne pas remarquer que c'est précisément au moment où les actes créateurs de ces nouveaux « estates » en fief taillé se multiplient, entre les écrits de Glanville et de Bracton, que les diverses restrictions à la liberté d'aliénation d'un tenant en fief simple disparaissent. Comment ne pas conclure alors, avec Maitland, que, pour réagir contre cette liberté, dangereuse pour la stabilité du patrimoine familial, les disposants entreprirent de la supprimer, en déclarant expressément (dans l'acte de donation) que la terre

devait passer à une catégorie particulière d'héritiers ? (1) A notre avis, par conséquent, la liaison est certaine, qui existe entre le développement du principe de libre disposition d'une part et celui des « estates » en fief taillé de l'autre. Remarquons d'ailleurs bien la suite logique de l'enchaînement des faits : c'est en raison de la généralisation du droit d'aînesse que disparaissent les quelques mesures ébauchées par le droit commun en faveur du patrimoine familial ; mais, avec leur disparition, c'est le droit d'aînesse lui-même qui est mis en péril, car il risque de s'exercer sur le néant ; alors, à défaut de la « Common Law », c'est la volonté des parties qui vient se substituer à elle pour assurer, de fils aîné en fils aîné, la transmission, dans son intégrité, des terres familiales.

Seulement, cette volonté des parties allait-elle être suffisante ? Elle tendait bien certainement à assimiler, quant au régime juridique, les « estates » en fief taillé au maritagium. Mais les circonstances n'étaient pas ici les mêmes : il ne s'agissait plus de venir en aide à un nouveau foyer, dans l'espoir qu'il se consoliderait avec le temps. Il s'agissait, au contraire, de frapper d'inaliénabilité un patrimoine entre les mains d'une famille déjà existante. Aussi, pour comprendre l'interprétation vraiment extraordinaire que la Jurisprudence allait donner de ces actes nouveaux, il convient d'avoir, présente à l'esprit d'abord, la tendance générale des Cours royales en faveur de la liberté d'aliénation « bias in favour of free alienation » ; ensuite, le fait que, comme on l'a déjà fait observer, dans le don en maritagium lui-même, la situation du donataire n'apparaît comme assurée qu'au moment de la naissance d'un enfant vivant ; enfin, que, dès cette époque, les mots d'« héritiers » ou d'« héritiers de son corps » dans les expressions : « à A et à ses héritiers... » ne servent qu'à délimiter l'étendue des droits de A sur les biens à lui transmis, sans faire acquérir aucun droit direct sur eux aux dits héritiers ou héritiers de son corps (en d'autres termes, pour reprendre la terminologie clas-

(1) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 18 ; HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, p. 112.

sique anglaise, ce sont des « words of limitation », et non des « words of purchase »). A n'en pas douter, les Cours étaient hostiles à la création de ces « estates » d'un genre particulier. Nous avons déjà laissé pressentir le procédé technique qu'elles allaient leur appliquer pour les combattre : elles virent en eux des fiefs sous condition suspensive (conditional fees). Les terres étaient données « à A et aux héritiers de son corps » ; les Cours décidèrent qu'une telle clause signifiait : « à A, s'il a un héritier de son corps ». Par suite, logiquement, la naissance d'un enfant marquait l'arrivée de la condition, et, de conditionnel, le fief devenait à ce moment pur et simple. Ce point de départ acquis, il est aisé d'apercevoir quelles conséquences la Jurisprudence allait en dégager. Elles sont assez clairement résumées — sous une forme romanisée — dans l'œuvre de Bracton (1). Celui-ci adopte, dès l'abord, le fondement de la construction jurisprudentielle : les fiefs en question sont conditionnels. Il considère donc que les diverses clauses et limitations incluses dans l'acte de donation s'interprètent en des conditions qui, sous sa plume, deviennent le « *modus* » de la donation. Après avoir expliqué que le disposant peut accroître le nombre des personnes auxquelles les biens donnés seront susceptibles de parvenir du chef du donataire (en cas de donation *et hæredibus suis, vel cui terram illam vel assignare voluerit*), il ajoute que l'inverse est également admissible : « *coarctari poterunt per modum donationis, quod omnes hæredes generaliter ad successionem non vacantur* ». Et il fonde cette opinion sur l'argument suivant : « *Modus enim legem dat donationi, et modus tenendus est contra jus commune, et contra legem, quia modus et conventio vincunt legem...* ». Le lecteur a alors l'impression que la volonté des disposants va être prise en considération malgré tout. Ce « *modus legem dat donationi* » fait presque songer à notre article 1134 du Code civil et on pourrait se demander si Bracton ne s'est pas inspiré, en écrivant cette phrase, des textes latins qui devaient, plus tard, servir à Domat, puis à Pothier

(1) F. 17, 47, 62 b, 66 b, 67 b.

et aux rédacteurs de 1804. Mais le lecteur s'aperçoit ensuite bien vite qu'il n'en est rien. Bracton donne, en effet, un premier exemple de « *modus* » : c'est la donation à A « *et haeredibus suis quos de carne sua et uxore sibi disponata procreatos habuerit* ». En fait, on le voit, il s'agit ici de ce qu'on appellera ultérieurement un « *estate* » en fief taillé spécial et, si la femme en question est la fille ou une parente du donateur, ce cas n'est qu'un exemple de *maritagium*. Dans cette hypothèse, s'il ne naît pas d'enfants ou s'ils précèdent, les biens feront retour au donateur : si une clause expresse, en ce sens, n'a pas été insérée dans l'acte, elle sera sous entendue, « ce qui est pour Bracton le moyen de dire en termes romains que la coutume a toujours été qu'il y ait un droit de retour dans de tels cas » (1). Bracton indique aussi que, seuls, les enfants de mariage en question pourront hériter des biens, en raison du « *modus* » de la donation, mais il ajoute — et c'est là le point capital — qu'une aliénation faite par le donataire de son vivant leur sera opposable ; autrement dit, le résultat voulu par le donateur est écarté. Il explique cette interprétation si opposée au but poursuivi par ce dernier dans les termes suivants : « *et haeredes tenentur ad warrantiam, cum ipsi nihil clamare possunt nisi ex successionem et descenda parentum, quamvis quibusdam videatur quod ipsi feoffati fuerint cum parentibus, quod est non verum* ». C'est, sous une autre forme, exposer que le mot « *haeredes* » ne sert qu'à délimiter l'« *estate* » du donataire, et non à faire acquérir aux héritiers un droit propre. Et ainsi, en faisant jouer conjointement cette règle d'interprétation et la théorie des droits conditionnels, Bracton en arrive à une construction aussi curieuse que compliquée des droits du donataire. Avant la naissance d'un enfant, ce dernier n'est titulaire que d'un « *estate* » à vie. Puis, dès qu'un enfant est né, cet « *estate* » s'agrandit en un « *estate* » en fief simple (d'où la liberté d'aliénation). L'enfant précède-t-il, alors l'« *estate* » en fief simple redevient un simple « *estate* » à vie : ce qui explique que le droit de

(1) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 492.

retour du donateur soit conservé, malgré toute aliénation, au cas de prédécès des enfants. C'est surtout par ce dernier trait que cette catégorie de donations se distingue de celle à laquelle Bracton arrive ensuite : la donation « à A et à ses héritiers, s'il a des héritiers de son corps ». Ici, les termes mêmes de l'acte impliquent l'existence d'une condition. Par suite, dès l'instant où celle-ci est réalisée, le donataire est titulaire d'un « estate » en fief simple, pour toujours et quoiqu'il puisse arriver plus tard. En conséquence, le droit de retour du donateur est définitivement perdu, soit que le donataire aliène les terres dont il a été gratifié de son vivant — et ce même au cas de prédécès de son ou ses enfants — soit qu'il les conserve dans son patrimoine jusqu'à son décès, moment où elles pourront éventuellement passer à l'un quelconque de ses héritiers, *lato sensu* (*generaliter vocandi sunt omnes et in infinitum, quia satisfactum est conditioni*). Ces distinctions subtiles, malgré tout le prestige qu'elles gagnaient à être revêtues d'une parure romaine, aboutissaient donc visiblement à des solutions bien étranges : dans la plupart des cas, le droit de retour du donateur était perdu ; dans la totalité des cas, les enfants du donataire perdaient toute certitude d'entrer un jour en possession des domaines familiaux, en raison de la liberté d'aliénation reconnue à leur auteur. Autant de résultats directement contraires aux désirs clairement exprimés par les disposants. Les Cours royales, en agissant ainsi, avaient lancé un véritable défi aux auteurs de ces libéralités. Or, ceux-ci étaient, pour la plupart, les représentants de la haute noblesse anglaise. Ils étaient politiquement puissants. Sur le terrain des arguties juridiques, ils avaient été bel et bien battus. Mais il leur restait une ressource : obtenir du pouvoir royal la promulgation d'un texte qui fit respecter leur volonté et empêchât les juges de la dénaturer par leur interprétation. Leur première tentative en ce sens, contemporaine des écrits de Bracton, remonte à la Pétition des Barons de 1258. Dans ce texte, ces derniers se plaignent amèrement des aliénations, irrégulières selon eux, des biens donnés, qui viennent anéantir leur droit de retour et demandent, pour que celui-ci soit sauvegardé, que les aliénations ainsi opérées ne

leur soient pas opposables et qu'un bref d'entrée puisse leur être accordé, qui leur permet de rentrer en possession des terres dès le moment de leur aliénation. Cette Pétition n'aboutit pas. Mais trente-sept ans plus tard, un nouvel effort de leur part allait être couronné de succès — un succès même trop complet, nous le verrons — avec la promulgation du chapitre 1^{er} du second Statut de Wesminster à l'étude duquel nous arrivons maintenant et qui peut ainsi être considéré « comme l'ancêtre de la longue série de statuts votés pour porter remède à une règle rigide d'interprétation judiciaire qui s'était peu à peu « endurcie » (hardened) en une règle de droit nuisible » (1).

§ 2. — Le Statut « de donis conditionalibus » (1285) et sa première interprétation judiciaire

Le second Statut de Wesminster, ainsi appelé par opposition au premier Statut du même nom de 1275, fut promulgué durant la treizième année du règne d'Edouard I^{er} et comporte 50 chapitres. C'est le premier de ceux-ci qui est communément appelé, dans la littérature juridique anglaise, le Statut de *donis conditionalibus*. Il est rédigé en latin, comme la plupart des actes officiels de cette époque, mais à la différence de certaines lois immédiatement antérieures, telles que le 1^{er} Statut de Wesminster de 1275, celui de Gloucester de 1278, ceux des Marchands de 1283 à 1285, qui sont en langue française. L'expression de « *donum conditionale* » dont les auteurs du Statut se sont servis pour le qualifier est d'ailleurs assez curieuse, étant donné qu'il a sonné le glas définitif de l'analyse des dons « à A et aux héritiers de son corps » en dons sous condition suspensive. Le Statut débute par une sorte de préambule qui met fort clairement en lumière les deux inconvénients principaux qui résultaient de la construction jurisprudentielle des « fiefs conditionnels » et de la liberté complète d'aliénation reconnue à leur titulaire, après l'arrivée de la condition : exhérédation possible des enfants, perte du

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, p. 113.

droit de retour du donateur et de ses héritiers. Après quoi, le Statut énonce avec la plus grande netteté les modifications apportées au droit existant. Il porte en effet : *Propter quod Dominus Rex, perpendens quod necessarium et utile est in predictis casibus apponere remedium, statuit, quod voluntas donatoris secundum formam in carta doni sui manifeste expressam de cætero observetur, « ita quod non habeant illi, quibus tenementum sic fuit datum sub conditione, potestatem alienandi tenementum sic datum, quo minus ad exitum illorum quibus tenementum sic fuerit datum remaneat post eorum obitum, vel ad donatorem, vel ad ejus heredem, si exitus deficiat per hoc quod nullus sit exitus omnino, vel si aliquis exitus fuerit, per mortem deficiet, hærede hujusmodi exitus deficiente »* (1). Puis, par une transition toute naturelle pour un droit dont les règles de fond dérivent des règles de procédure, le Statut ajoute : « *Et quia in novo casu, novum remedium est apponendum...* » et donne le texte des nouveaux brefs qui sont créés par lui afin d'assurer l'application des prescriptions précédentes au cas où le donataire aurait sans droit aliéné les terres dont il avait été gratifié. Ces brefs sont au nombre de deux : le premier, appelé techniquement bref de « formedon » (*forma doni*) au profit du descendant (« *in the descender* »), est la voie de droit par laquelle le descendant peut rentrer en possession des terres détenues par l'ayant-cause de son auteur. Il est rédigé intégralement dans le Statut. Le second, dénommé bref de « formedon » au profit du bénéficiaire du droit de retour (« *in the reverter* ») est utilisé par ce dernier à l'encontre de l'ayant-cause du donataire, quand celui-ci meurt sans enfants. Le Statut en fait simplement mention, pour la raison que « *salis est in usu in Cancellaria* ». Il semble donc résulter de ce passage qu'à la différence du bref établi en faveur des héritiers du donataire, un bref en faveur du donateur n'était pas totalement inconnu en 1285. Mais de tels brefs n'avaient sans doute été jusqu'alors délivrés par le Chancelier ou ses clercs qu'à titre exceptionnel et leur validité

(1) Texte cité dans DIGBY, *History of the law of real property*, pp. 227-28.

n'avait probablement pas été reconnue par les Cours royales. L'effet du Statut n'aurait donc été ici que d'en généraliser l'application et d'obliger les Cours à en assurer la mise en œuvre effective.

Telles sont les principales dispositions de ce Statut fondamental. Il consacrait le triomphe des grands propriétaires fonciers, dont la volonté ne devait plus pouvoir être tenue en échec par une interprétation judiciaire aussi subtile qu'infidèle des intentions exprimées par eux dans ces actes de donation, puisque le Statut disposait expressément que le donataire n'était dans aucun cas à même de transférer valablement à autrui un droit réel plus grand qu'un « estate pur autre vie ». On peut donc affirmer qu'avec le Statut de 1285, la théorie jurisprudentielle des fiefs conditionnels est à jamais condamnée. Si l'on analyse de plus près les modifications apportées par ce Statut au droit existant, on remarque d'abord qu'aucune voie de recours n'est prévue par le Statut au profit du titulaire d'un « droit de retour en faveur d'autrui [« remainder »], comme dans l'hypothèse où des terres auraient été données par A « à B et aux héritiers de son corps », « remainder » à C en fief simple ». Cela tend à prouver que des donations de cette espèce étaient peu fréquentes vers 1285. La Jurisprudence devait très rapidement combler cette lacune, améliorant ainsi non sans hardiesse le texte de 1285. On trouve un exemple de bref de « formedon » « in the reverter » dès 1302 (1), mais, dans l'espèce, le « remainder » était consécutif à un « estate » à vie, en indivision. Néanmoins, son extension à notre cas ne devait pas tarder et elle apparaît réalisée sous le règne d'Edouard II, donc durant le premier tiers du xiv^e siècle (1302-1327) (2). Il est également permis de noter que le Statut de 1285 va à la fois plus loin et moins loin que la Pétition des Barons de 1258 ne demandait au législateur de le faire. Plus loin, en ce sens qu'il crée un bref absolument nouveau, en faveur des descendants, dont il n'avait pas été question en 1258.

(1) Y. B., 30 Ed. I^{er}, p. 210.

(2) REEVES, *History of the english law*, II, p. 201.

Mais moins loin à un autre égard, car le Statut n'accorde aux bénéficiaires du droit de retour, qu'il s'agisse des « reversio-ners » expressément mentionnés par lui ou des « remainder-men » inclus dans son champ d'application par la Jurisprudence qu'une voie de recours prenant naissance à la mort du donataire, et non dès le moment de l'aliénation irrégulière, comme l'aurait fait le bref d'entrée réclamé par les Barons en 1258. Il en résulte que, même après 1285, un donataire peu scrupuleux restait libre de concéder à un tiers un « estate » que ce dernier pouvait croire en fief simple, le don originaire n'étant soumis à aucune condition de publicité, autre que la tradition de la saisine nécessaire à la réalisation de tout transfert immobilier, mais qui, en fait, était éteint avec la vie du donataire. Par suite, le Statut de 1285 devait fatalement provoquer une insécurité des plus dangereuses en matière de transferts immobiliers et soulever en même temps des règlements de compte fort délicats entre les ayants-causes des donataires d'une part, et les héritiers de ces derniers ou les titulaires du droit de retour, d'autre part.

Sur d'autres points, l'interprétation du Statut de donis devait prêter à discussion. Il fallait d'abord préciser à quels biens il s'appliquait. La seule indication fournie par le Statut était l'emploi, dans sa première phrase, du terme : « *tenementum* ». Il était clair que l'expression englobait les immeubles proprement dits. Mais s'étendait-elle aux diverses « *res incorporales* » rattachées à la terre, telles que le droit de prélever sur un fonds le bois nécessaire à l'accomplissement de certaines réparations (estovers) (1) ; les servitudes (easements and profits à prendre) (2), les rentes foncières (rentcharges), etc... ? Tous ces biens incorporels présentaient un caractère essentiel commun qui les rapprochait de la terre elle-même : celui de pouvoir être réclamés en Justice au moyen d'actions réelles, et, par suite, de faire partie de la « *real property* ». A ce titre, il fut décidé qu'ils

(1) V. CHESHIRE, *Modern land law*, p. 170 pour le sens d' « estovers ».

(2) Sur les easements et profits à prendre, *vide* CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 226 et sq.

étaient régis par les dispositions du Statut. Inversement, tous les droits ou choses compris dans la « personal property » n'en pouvaient point bénéficier. A la vérité, on dut attendre 1635 pour voir décider en Justice que le legs d'un bail immobilier (term of years) fait « à A et aux héritiers de son corps » conférait au légataire la propriété absolue sur le bail (absolute ownership (1), mais cette décision affirmait simplement le droit préexistant en la matière. Un autre problème, plus délicat, se rattachait d'ailleurs à celui-là : c'était celui de savoir quelle était la nature exacte des droits réels créés par une libéralité faite « à A et aux héritiers de son corps ». Il ne pouvait plus être question de soutenir, comme Bracton, que le donataire était investi d'un « estate » à vie qui se transformait en « estate » en fief simple à la naissance d'un enfant, pour redevenir un simple « estate » à vie, au cas de prédécès de ce dernier, tandis que les descendants ne possédaient sur les biens donnés qu'un droit éventuel de nature successorale. Il est bien évident, en effet, que les donataires ne jouissaient plus jamais d'un « estate » en fief simple, puisque les terres dont ils avaient été gratifiés étaient grevées d'inaliénabilité entre leurs mains et que les descendants étaient titulaires d'un droit réel propre, protégé par une action spéciale. Mais cette observation n'apportait qu'une réponse négative à notre problème. Il fallait le résoudre positivement. Les juges anglais en trouvèrent la solution à raison de certains litiges dont ils eurent à connaître et où la question se trouvait posée (2). Nous indiquerons au préalable que, lorsqu'un tenant à vie était défendeur à une action réelle qui mettait en jeu le droit en fief simple sur la terre, objet du procès, il devait appeler en aide la personne qui en était investie (pray aid of the reversioner in whom the fee simple resides), afin de lui permettre de venir défendre son propre titre. Mais le « reversioner », si cette seule règle avait été appliquée, aurait été à la merci d'une collusion frauduleuse entre le tenant à vie et le deman-

(1) *Leventhorpe, v. Ashbie* (1635), *Tudor Leading cases*, p. 382.

(2) PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 496-498.

deur : celui-là pouvait en effet omettre de faire citer le « reversioner », faire défaut et, par ce procédé, permettre au demandeur d'acquérir de façon illicite le droit au fief simple sur la terre. Pour prévenir de telles pratiques malhonnêtes, droit judiciaire et droit écrit conjuguèrent leurs efforts, en octroyant au « reversioner » le droit d'intervenir volontairement à l'instance et d'assurer ainsi la défense efficace de ses intérêts (the reversioner prays to be received to defend his right). Il en était déjà ainsi du temps de Bracton, au cas de décision rendue par défaut contre une douairière (1). Le chapitre 3 du même Second Statut de Westminster étendit la règle en faveur des titulaires d'un droit de retour, dans des hypothèses analogues, où les défenseurs de mauvaise foi étaient des tenants par la Courtoisie d'Angleterre, à vie ou en fief taillé. La procédure de l'intervention volontaire fut améliorée quelques années plus tard par le Statut *De Defensione Juris* (2). Mais, dès le début du xiv^e siècle, les Cours furent amenées à rechercher si le descendant d'un donataire en fief taillé pouvait invoquer le bénéfice de la procédure de l'aide ou de l'intervention volontaire. Elles répondirent par l'affirmative dans deux espèces de 1307 (3) et de 1311 (4) où deux tenants en franc mariage et en fief taillé avaient frauduleusement aliéné leurs terres, puis avaient fait défaut à l'action intentée contre eux, et avec leur complicité, par leur ayant-cause. Mais une telle solution postulait nécessairement à sa base que le descendant était considéré comme tenant en fief (en intérêt seulement, bien entendu), le donataire ne bénéficiant que d'un « estate » à vie. Et c'est bien à cette conclusion qu'arrivait un Juge, le sergent Toudeby, qui, en 1314, prononçait le *dictum* suivant (5) : « Au cas où des tenures sont concédées en fief taillé et où le concédé a un enfant, le fief est séparé de l'« estate » à vie (freehold) et l'enfant est investi du fief, tandis que le père

(1) F. 393 b.

(2) 20 Ed. I (1292).

(3) Y. B. 33 et 35. Ed. I (Rolls Series), p. 496.

(4) Y. B. 5 Ed. II (Selden Society), I, p. 160.

(5) *Eyre of Kent* (Selden Soc.), III, p. 44.

ne l'est que de l' « estate » à vie ». Ainsi, par un renversement vraiment extraordinaire de la situation, c'était maintenant le descendant en qui l'on prétendait que se trouvait l' « estate » en fief dont Bracton investissait le donataire ! Mais une telle interprétation ne devait pas être durable et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, elle apparaissait difficilement compatible avec le droit à intervention volontaire reconnu au titulaire du droit de retour par le chapitre 3 de ce même Statut de Westminster. Deux personnes différentes se trouvaient-elles donc à la fois investies d'un « estate », en fief sur le même bien ? Il ne pouvait certes s'agir d'une indivision. On était alors conduit à admettre qu'on se trouvait en présence de deux « estates » en fief de nature différente. Ensuite et surtout, cette interprétation était visiblement contraire à la nature des choses. En effet, il fut très vite admis que le tenant en fief taillé, contrairement au tenant à vie, était libre d'user de la terre comme bon lui semblait, qu'il n'était pas responsable en cas de dégradations subies par les bâtiments construits sur la terre à raison de sa faute volontaire ou de son manque de soins (*liability for voluntary or permissive waste*), qu'il pouvait couper certains arbres (*to cut timber*), ou — plus tard — entreprendre l'exploitation d'une mine (*to open mines*), etc... Il aurait alors fallu décider que le tenant en fief taillé était un tenant à vie d'une catégorie spéciale, doté de pouvoirs exorbitants du droit commun. La tentative du sergent Toudeby était donc vouée à l'échec, à l'égal de celle de Bracton. Leur point commun avait été un essai « d'identifier le fief simple et le fief taillé » (1) et il paraît possible de rattacher ces efforts à préserver la notion d'indivisibilité de l' « estate » en fief à la théorie anglaise des tenures, qui, contrairement aux systèmes continentaux, n'admettait pas qu'il y eût une division de propriété entre seigneur et tenant, mais considérait qu'ils étaient tous deux propriétaires de deux « choses » différentes, le seigneur d'une « seigneurie » (*seignory*) et le tenant de la tenure elle-même (*land in demesne*). Cette con-

(1) PLUCKNETT, *op. ci.*, p. 497.

ception devait être maintenue en matière de tenures. Elle ne pouvait pas l'être dans le cas des « estates » en fief taillé, car le caractère artificiel de l'assimilation de cet « estate » à un « estate » à vie était par trop évident. En fait, il était clair qu'il s'apparentait de très près à l'« estate » en fief simple, en dehors des différences relatives au pouvoir de disposition et au droit successoral. On était donc conduit à reconnaître qu'une donation « à A et aux héritiers de son corps » « divise l'« estate » en fief entre plusieurs personnes » (1). Le donataire est investi d'un « estate » se rapprochant de l'« estate » en fief simple, mais moins complet que lui. De là son nom d'« estate » en fief taillé qui lui a été toujours appliqué depuis 1285 (2) ; c'est un « estate » en fief simple qui a été « taillé », amputé du droit d'aliénation et de la faculté de passer aux héritiers, *lato sensu*, de son titulaire. Cette nouvelle conception s'affirme dès les environs de 1350 et ne sera plus remise en cause par la suite. Elle est exposée comme une théorie définitivement acquise par Littleton dans son grand Traité des Tenures, qui est écrit vers le milieu du xv^e siècle. Il nous a paru nécessaire de l'analyser avec quelque minutie, car c'est cette conception de la division entre plusieurs personnes de divers droits réels, dont l'ensemble constitue l'« estate » en fief simple sur un bien, qui, étendue aux diverses catégories d'« estates » en « reversion » et en « remainder », a servi de base à l'élaboration de la théorie anglaise des droits réels (3). On remarquera aussi à quel point l'évolution des droits français et anglais a été différente en ces matières. Il

(1) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 497.

(2) Il est curieux de remarquer que l'expression elle-même de « feudum talliatum » ne figure pas dans le Statut de donis. Mais on la rencontre dans le chapitre 86 du même Statut de Westminster et elle avait été déjà employée en quelques occasions auparavant. (POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 19, note 6).

(3) *Vide supra*, Partie préliminaire, Ch. I, § 2 et cf. PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 486 : « La division de propriété dans le cas de l'entail est certainement l'origine du système des « estates » de la common law et a par suite joué un rôle énormément important dans la formation (shaping) du droit de la « real property ».

nous est apparu qu'en Angleterre les Juristes avaient eu du mal à admettre cette division de propriété entre divers titulaires, parce que celle-ci était inconnue de leur droit féodal des tenures. En France, au contraire, le droit féodal de la terre a rapidement construit les rapports établis entre seigneur et tenant sur la base d'une division de la propriété du sol, le premier bénéficiant du domaine éminent, le second du domaine utile, les deux domaines additionnés reconstituant le droit de propriété absolu sur la terre. Par contre, en matière de substitution, institution qui, par son but, sinon par ses moyens, se rapproche de bien près de l'« estate » en fief taillé, la tradition de notre Ancien Droit est opposée à toute division de propriété entre disposant, grevé et appelé. Notre Ancien Droit en effet et à sa suite le Code civil, dans les cas où les substitutions restent permises, a constamment construit la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé sur la base des droits conditionnels, le grevé étant propriétaire des biens donnés en substitution sous condition résolutoire de son prédécès et l'appelé en étant propriétaire sous condition suspensive de sa survie au grevé, de telle sorte qu'en vertu du principe de la rétroactivité de la condition, un transfert unique et complet de propriété est toujours censé avoir pris place. Il n'est d'ailleurs pas douteux que cette analyse soit sujette à critique et, en particulier, elle rend absolument incompréhensible la Jurisprudence moderne validant les doubles legs conditionnels, qui, construits comme des substitutions, auraient été nuls de nullité absolue : il est en effet impossible de concevoir comment le mécanisme du droit conditionnel peut sauver ces legs de la nullité, s'il est précisément celui de la substitution (1).

Mais là ne s'arrêtent pas les difficultés d'interprétation soulevées par le Statut De Donis. Le texte de ce dernier était, en effet, très obscur, en ce qui concerne la disparition de la liberté d'aliénation : celle-ci renaissait-elle ou non à la deuxième généra-

(1) CASSIN, *Cours de doctorat* 1935-36, p. 120.

tion (1) ? Tout paraissait dépendre du sens que l'on donnait au mot « *exitus* », employé en plusieurs endroits et de façon amphibologique par le Statut, qui portait : « *...ita quod non habeant illi, quibus tenementum sic fuit datum sub conditione, potestatem alinandi tenementum sic datum, quo minus ad exitum illorum quibus tenementum sic fuerit datum remaneat post eorum obitum, vel ad donatorem, vel ad ejus haereditatem, si existus deficiat per hoc quod nullus sit existus omnino, vel si aliquis exitus fuerit per mortem deficiet, haerede hujusmodi exitus deficiente* ». La plupart des auteurs anglais soutiennent qu'« *exitus* » ne peut ici viser que les descendants à la première génération (2) et en trouvent la preuve dans le dernier membre de phrase : « *haerede hujusmodi exitus deficiente* ». Cela semble exact, mais quand bien même le terme litigieux pourrait s'entendre comme désignant tous les descendants en ligne directe à l'infini (3), le problème posé n'en serait pas pour cela résolu, car le texte n'emploie « *exitus* » qu'à l'occasion du passage des biens donnés aux descendants ou de leur retour au donateur, et ne stipule expressément nulle part, que l'« *exitus* » du donataire, quel que soit le sens attaché à ce mot, n'aura pas le pouvoir d'aliéner les terres, objet de la concession primitive. Il nous semble donc indiscutable que, *stricto sensu*, le Statut De Donis ne créait une inaliénabilité qu'au premier degré. Cependant ce n'est pas en ce sens que la question fut tranchée par les juges. Elle apparaît soulevée pour la première fois en 1311 dans l'espèce *Belyng v. Anon.* (4), au cours de laquelle le Chief Justice Bereford prononça des dicta célèbres ; il reconnut que le Statut avait bien le sens littéral que nous venons d'indiquer mais ajouta : « l'auteur du Statut a voulu lier la descendance en fief taillé aussi bien que les « *feoffees* » jusqu'à ce que le fief taillé ait atteint le quatrième degré et ce n'est que par

(1) UPDEGRAFF, 39 *Harvard Law Review*, pp. 200-220.

(2) BOLLAND, II, Y. B. Series (Seld. Soc.), pp. 25-30 ; HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, p. 114 ; PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 494.

(3) UPDEGRAFF, *op. cit.*, pp. 209-10.

(4) Y. B. 5 Ed. II (Seld. Soc.), I, p. 177.

négligence qu'il omit d'insérer des mots exprès à cet effet dans le Statut... ». Selon une autre version de la même espèce, beaucoup plus révélatrice de la pensée de son auteur, Bereford aurait dit (1), en réponse à une opinion exprimée par son interlocuteur que « l'espèce était un cas de franc mariage et en rien similaire à la présente » : « *Je considère que le droit est le même dans les deux cas, car, dans les deux cas, le fief taillé continue jusqu'après le quatrième degré...* ». En d'autres termes, Bereford affirmait que le Statut grevait les biens donnés d'inaliénabilité durant trois générations, parce que telle était la durée d'inaliénabilité applicable au *maritagium* et que l'« *estate* » en fief taillé était précisément dérivé du *maritagium*. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer en passant la grande liberté avec laquelle un juge se permet à cette époque d'interpréter un Statut et combien le droit anglais a évolué depuis sur ce point. C'est qu'en effet aux *xiii^e* et *xiv^e* siècles, il n'existe encore aucune séparation sérieuse des pouvoirs. Le grand juge est en même temps pratiquement législateur, surtout durant le règne d'Edouard 1^{er} où les liens unissant la magistrature au Conseil du Roi furent très étroits. C'était le cas en la matière : le Statut De Donis avait en effet été rédigé par un Chief Justice dénommé Hengham. Ses confrères connaissaient donc sa véritable intention quand il avait établi le texte du Statut. Certes, « il est curieux d'observer qu'un des plus grands piliers du droit de la « *real property* » a été rédigé avec un tel manque de soins » (2), mais rien n'empêchait cependant les juges d'interpréter le Statut dans le sens traditionnel que son auteur avait voulu lui donner et dont ils avaient pu acquérir aisément une connaissance directe. C'était l'époque où le même Chief Justice Hengham coupait court à une longue plaidoirie d'un avocat qui portait sur l'interprétation d'un Statut, en lui disant : « Ne glosez pas le Statut, car nous le connaissons mieux que vous ; nous le fimes » (3). Mais la situa-

(1) Y. B. 5 Ed. II, II, p. 226.

(2) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 496.

(3) Y. B. 33 et 35 Ed. I (Rolls Series), p. 82.

tion devait rapidement changer. L'intimité des rapports qui s'étaient établis entre les juges et le Conseil du Roi s'atténua après le règne d'Edouard 1^{er} et, par là même, le vieux procédé d'interprétation n'est plus possible. Dès 1343, un Juge, Hilary, déclare : « Les Statuts doivent être interprétés strictement » (1) et depuis cette date se développe un corps de règles restrictives élaboré par les juges pour défendre la « Common Law » contre les empiètements de plus en plus nombreux du Parlement (2) et qui aboutit au xviii^e siècle au principe de l'impossibilité de se servir des travaux préparatoires d'une loi pour en découvrir le sens (3). Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que l'opinion exprimée par Bereford correspondît au but poursuivi par le législateur de 1285. Cependant, la décision Belyng ne trancha pas définitivement le point. En fait d'ailleurs, il s'agissait d'un bref de « formedon » accordé au petit-fils du donataire contre une aliénation effectuée par son père et, par conséquent, les paroles de Bereford ne constituaient, pour employer une expression moderne, que des *obiter dicta*. On retrouve la question longuement discutée, mais sans résultat positif, en 1331 (4) et encore en 1344 (4). Mais, en 1410, on trouve une espèce parfaitement nette où il est affirmé que les descendants, non seulement jusqu'à la troisième génération incluse, mais à l'infini, sont et demeurent privés du droit d'aliéner les biens, objet du don originaire (6). L'espèce est d'ailleurs intéressante à deux autres titres. En effet, en premier lieu, il s'agissait en fait d'un don en franc mariage et la décision nous prouve que les règles des « estates » en fief taillé sont déclarées applicables aux maritagia (on remarquera qu'il en était déjà ainsi, dans un sens directement opposé, avec l'interprétation de Bracton des fiefs conditionnels). D'autre

(1) Y. B. 17 Ed. III (Rolls Series), p. 370.

(2) LÉVY-ULMANN, *Cours de doctorat* 1936-37, p. 489.

(3) Per WILLIS J. in MILLAR v. TAYLOR (1769) 4 Burr. 2 203-32 ; *Vide* PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 292-304.

(4) Y. B. 4 Ed. III Trin. 4.

(5) Y. B. 18 et 19 Ed. III (Rolls Series), 201.

(6) Y. B. 12 Hen. IV, Michs. n. 15 f. 9.

part, dans l'espèce, le *maritagium* avait été constitué antérieurement à 1285 et il apparaîtrait donc que le principe de la non rétroactivité des lois n'est pas encore conçu au début du *xv^e* siècle.

Par cette décision de 1410, les vœux des grands barons étaient non seulement comblés, mais le dessein des auteurs du Statut de Donis était même dépassé, puisque ceux-ci n'avaient entendu rendre les terres entaillées inaliénables que pour trois générations. Entre temps, il avait été admis que les créanciers d'un tenant en fief taillé ne pouvaient pas saisir lesdites terres entre ses mains (1) et que celles-ci ne pouvaient faire l'objet d'une confiscation au profit de la Couronne, en cas de haute trahison du tenant (*forfeiture for high treason*). De telle sorte qu'en définitive, tant grâce aux dispositions du Statut lui-même qu'en raison des effets complémentaires qu'on y avait rattachés, c'était la création d'un fief entaillé véritablement indestructible (*unbarable entail*) qui était devenue possible. Quoi qu'il arrivât, le grand domaine familial de la noblesse anglaise devait nécessairement être transmis impartagé de fils aîné en fils aîné, aussi longtemps que la descendance directe du premier tenant n'était pas éteinte. Mais cette protection intégrale et rigide du patrimoine de la famille n'était acquise qu'au prix de sacrifices trop considérables pour être longtemps supportés. Avant même d'avoir été portée à son plus haut degré par la décision de 1410, elle était déjà minée par d'autres forces favorables au rétablis-

(1) A l'origine, la saisie immobilière a été inconnue de la « *Common law* », comme elle l'a été du très ancien droit français, pour des raisons analogues d'ordre féodal. Mais le chapitre 18 du Second Statut de Westminster permit à un créancier titulaire d'un jugement en sa faveur de saisir la moitié des terres de son débiteur en paiement de sa créance. C'est donc par exception à cette nouvelle règle de la « *lex scripta* » que les domaines en fief taillé restent intégralement insaisissables. La saisie de la totalité des terres du débiteur n'a été admise qu'après le *Judgments Act* de 1838 (I et II Vict. c. 110, art. 2).

On remarquera en outre que cette exception établie en faveur des domaines entaillés confirme le principe que l'inaliénabilité d'un bien ne peut être assurée efficacement que si elle se double de son insaisissabilité : la plus belle illustration qu'on en puisse trouver dans le droit français est évidemment fournie par le régime juridique des biens dotaux.

sement du pouvoir de disposition sur les domaines entaillés : c'est à cette nouvelle phase de l'histoire de ces derniers que nous aboutissons maintenant.

§ 3. — La réaction judiciaire ultérieure contre le Statut De Donis

Les maux engendrés par l'indestructibilité absolue des fiefs entaillés étaient si nombreux et si graves qu'une modification du droit existant apparût très vite nécessaire. Ils ont été si magistralement exposés par Blackstone (1) que, suivant en cela l'exemple des auteurs anglais modernes, nous ne croyons pouvoir mieux faire que de citer le passage dans lequel celui-ci les a décrits : « Les enfants devinrent désobéissants, quand ils surent qu'ils ne pouvaient être laissés de côté (2) ; les fermiers étaient évincés de leurs baux consentis par les tenants en fief taillé ; car, si de tels baux avaient été valides, alors, sous couleur de baux à long terme, les descendants auraient pu être virtuellement déshérités ; les créanciers étaient fraudés de leurs créances ; car, si le tenant en fief taillé avait pu grever son « estate » en garantie de leur paiement, il aurait pu aussi supprimer (defeat) les droits des descendants, en l'hypothéquant pour toute sa valeur ; le résultat de la création d'innombrables fiefs taillés occultes était de priver les acquéreurs des terres qu'ils avaient dûment achetées ; de là des procès, dont les livres sont pleins, et les trahisons étaient encouragées, étant donné que les domaines entaillés ne pouvaient être confisqués plus longtemps que la vie du tenant. De telle sorte qu'on les flétrissait à bon droit comme

(1) II, p. 116.

(2) Par cette simple phrase, on le remarquera, BLACKSTONE pose le problème si grave de la valeur sociale de la réserve héréditaire. Envisagée sous l'angle auquel BLACKSTONE se place cette institution peut apparaître comme nuisible à l'unité de la famille, parce qu'elle risque de détruire l'autorité de son chef. Il y a là une question d'ordre beaucoup plus sociologique que juridique et dont la solution dépend essentiellement des mœurs et traditions familiales du pays envisagé. La remarque de BLACKSTONE ne semble pas décisive en ce qui concerne la France, en dépit des théories soutenues par LE PLAY et ses disciples.

la source de nouvelles disputes et de nouveaux maux inconnus de la « Common Law » et qu'ils étaient presque universellement considérés comme la calamité commune du Royaume ». En dehors de toutes ces considérations, ajoutons que l'Eglise était naturellement hostile à la création de domaines perpétuellement inaliénables et qui ne pouvaient donc lui être octroyés ni en franche aumône ni à tout autre titre. Enfin, pendant la deuxième moitié du ^{xv}^e siècle, un facteur historique, la guerre des Deux-Roses, a certainement contribué à favoriser le retour à la liberté d'aliénation. En premier lieu, le Roi était privé de son droit de confiscation sur tous les fiefs entaillés, à une époque où ce droit aurait constitué pour lui un moyen précieux de contraindre ses seigneurs à l'obéissance ou, sinon, de se procurer une source appréciable de revenus. En second lieu, les divers épisodes de la guerre civile avaient appauvri de nombreux propriétaires fonciers qui étaient très désireux de pouvoir vendre une partie de leurs biens où, à tout le moins, de s'en servir comme source de crédit réel. En fait, ce dernier facteur ne devait que s'ajouter à tous les autres préexistants et, dès le ^{xiv}^e siècle, des atténuations à la rigueur du régime établi par le Statut de Donis étaient réclamées par l'immense majorité du pays, à la seule exception de la haute noblesse terrienne. Malheureusement, celle-ci, à elle seule, constituait la quasi unanimité des membres des deux Chambres du Parlement et cette considération explique que plusieurs pétitions introduites aux Communes en faveur de l'abrogation du Statut de Donis, n'aient jamais abouti. « La vérité est que les seigneurs et membres des Communes, sachant que leurs fiefs entaillés ne pouvaient être confisqués pour félonie ou trahison, comme leurs domaines en fief simple l'étaient avant le dit Acte (de Donis) (et principalement durant le règne de Henri II, pendant la guerre des Barons) et trouvant qu'ils ne répondaient pas des dettes et charges de leurs ancêtres, pas plus que les ventes, aliénations ou baux de leurs ancêtres ne les liaient sur les terres qui avaient été entaillées en faveur de leurs ascendants, rejetèrent toujours de telles pétitions » (1). Lorsque le pouvoir législatif refuse d'intervenir

en une matière où des réformes s'imposent, il ne reste plus aux juristes qu'à s'efforcer, par des artifices techniques appropriés, d'ajuster un droit inchangé à des conditions de fait nouvelles. C'est ce que ne manquèrent pas de faire « conveyancers » et juges anglais des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles. On l'a déjà dit, c'est par la procédure que s'est créé le fond du droit anglais. Il n'est donc pas étonnant que ç'ait été par des ruses de procédure que les modifications nécessaires au droit écrit de 1285, aient été introduites. L'artifice auquel on eût recours fut d'instituer deux actions fictives, l'une de caractère réel, l'autre de caractère personnel, par lesquelles les domaines entaillés, objet du procès simulé, étaient finalement acquis en fief simple par une des parties. Par la première de ces actions, le tenant en fief entaillé était dit « subir une revendication » (2) (*to suffer a recovery*) ; par la seconde, il était dit « effectuer une transaction (*to levy a fine*) » « fine » venant de « *finalis concordia* ». Ce sont ces deux actions que nous allons maintenant étudier.

I — LE TENANT EN FIEF TAILLÉ « SUFFERS A RECOVERY »

Cette action fictive et collusoire en revendication, dont l'objet était de détruire (*to bar*) le fief taillé, se rattache historiquement à la théorie anglaise de la garantie, dont les origines remontent aux droits germanique et anglo-saxon (3). Des clauses expresses de garantie se rencontrent fréquemment tout de suite après la conquête normande, dans les actes prouvant des transferts immobiliers (*deeds of enfeoffment*) ; elles comportent un serment liant son auteur ainsi que ses héritiers de ne pas troubler la possession du cocontractant et la promesse également transmissible à ses descendants, de l'indemniser, en cas d'éviction, sous la forme d'un nouveau transfert de terres de même valeur

(1) *Midmay's Case* (1606) 6 Co. rep. 40 b.

(2) « Revendication » n'est pas pris ici dans son sens technique. Le « revendiquant » est le demandeur à l'action ; il prétend avoir droit à la saisine de la terre litigieuse pour un autre « estate » *en fief simple*.

(3) *Vide* HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 116 et sq.

et bonté que celles qui avaient fait l'objet de la première aliénation. L'engagement religieux, garantissant le fait personnel, disparut bientôt, en même temps que les Cours ecclésiastiques, qui devaient en connaître, cessaient d'avoir compétence en matière immobilière. Par contre, l'obligation générale de garantie, en cas d'éviction, se maintint et ne tarda pas à être même sous entendue dans tout acte relatif à un transfert d'immeubles. Or, quel allait-être son effet en cas d'aliénation en fief simple, par le tenant, d'un bien tenu en fief taillé ? Si ses héritiers étaient tenus à la garantie, ils risquaient de perdre le bénéfice de leur bref de « formédon », car qui doit garantie ne peut évincer et, par suite, le simple jeu de l'obligation de garantie aurait abouti à la destruction facile des fiefs taillés. C'est pourquoi il fut jugé, dès le règne d'Edouard I^{er} (1272-1307 (1) et confirmé sous le règne d'Edouard II (1307-1327) (2) que les héritiers d'un tenant en fief taillé ne devaient point être tenus, du chef de leur auteur, d'une telle obligation de garantie, à moins qu'ils ne reçussent dans la succession de ce dernier et en vertu de leurs droits successoraux des terres en fief simple d'une valeur au moins égale à celles qui avaient été aliénées (lineal warranty with assets). Cependant, au cas où le tenant aliénateur venait à décéder sans descendance et où, selon les clauses de l'établissement de famille primitif, les terres passaient à nouveau en fief taillé à un autre tenant (en général, un frère cadet de premier tenant), il fut admis que ce deuxième tenant, qui aurait, dans cette hypothèse, reçu les terres en vertu de l'acte constitutif du fief taillé et non en vertu d'un droit successoral proprement dit, était tenu par l'obligation de garantie, même s'il n'était investi d'aucun autre bien en fief simple (collateral warranty without assets). Par contre, il est clair que, toutes les fois qu'un seul « estate » en fief taillé avait été créé et si le tenant aliénateur mourait sans descendance, son obliga-

(1) ELPHINSTONE, *Notes on the Alienation of Estates tail*, VI, *Law Quarterly review*, p. 280.

(2) REEVES, *op. cit.*, II, pp. 200-03.

tion de garantie ne liait nullement le donateur ou ses héritiers *lato sensu*, titulaires du droit de retour. Il en résultait, tout considéré, que la valeur de l'obligation de garantie dépendait essentiellement de circonstances échappant complètement à l'emprise de la volonté des parties, à savoir le hasard des naissances et des décès des divers intéressés. On peut donc aisément supposer que fort peu de personnes étaient disposées à courir le risque d'acquérir des terres dont elles pouvaient aussi facilement être évincées à la mort de leurs ayants-cause. D'autre part, il eût été trop simple d'admettre que, si le tenant en fief taillé se laissait volontairement condamner par défaut au cours d'une action en revendication intentée de concert avec lui par son ayant-cause, acheteur ou donataire, la décision rendue aurait force de chose jugée à l'encontre des héritiers. La violation du Statut de Donis aurait été, ici, trop patente pour que les Cours pussent l'admettre ; elles décidèrent donc que de telles revendications n'étaient pas opposables aux héritiers. En fin de compte, il fallut recourir à une utilisation conjuguée de l'obligation de garantie et d'une action collusoire en revendication pour établir la destructibilité des fiefs entaillés. Pour atteindre ce résultat, la procédure à suivre était d'une rare complication. Son but était de rendre titulaire d'un « estate » en fief simple, opposable à tous, l'ayant-cause du tenant en fief taillé. A cet effet cet ayant-cause introduisait, par un bref de droit, une action collusoire en revendication contre le tenant. Celui-ci prétendait alors tenir les terres aliénées d'une tierce personne, un homme de paille qui jouait ainsi le rôle de donateur primitif et qui, en conséquence, se trouvait lié envers lui par l'obligation de garantie. Il l'appelait donc en cause, en le priant de remplir son obligation envers lui. « L'homme de paille » reconnaissait son obligation, puis disparaissait, au mépris de la Cour (*in contempt of Court*) se laissant condamner par défaut. Grâce à ce mécanisme, jugement était rendu en faveur du demandeur qui acquérait sur les terres, objet du litige fictif, un « estate » en fief simple. Quant à « l'homme de paille », il était condamné à transférer au tenant des terres de même valeur

que celles que la Cour venait d'attribuer au demandeur. Bien entendu, il n'était pas question qu'il agît de la sorte, mais la Cour ne voulait pas se préoccuper de ce dernier point. Théoriquement, le tenant en fief taillé ne devait subir, en définitive, aucune diminution de patrimoine et, par conséquent, une telle action détruisait les droits de tous les intéressés : héritiers, « reversioners » ou « remaindermen ». En fait, le demandeur conservait ses domaines par devers lui, si l'action collusoire était consécutive à une véritable aliénation, ou les retransférait immédiatement au tenant, si l'unique but de cette procédure si complexe était d'élargir le droit de ce dernier en un « estate » en fief simple. Peu à peu, et dans un dessein de simplification, on se contenta de mentionner les diverses phases de ce procès supposé sur les registres de la Cour et les plaideurs prirent l'habitude d'utiliser, pour remplir les fonctions de garant, les services de l'huissier audiencier de la Cour des Plaids communs, devenu le « garant commun » (« common vouchee ») dans toutes ces actions. Il se faisait payer quatre pence chaque intervention et Sir Frederick Pollock a remarqué avec humour qu'ainsi « il passait sa vie joyeusement et non sans profits en perpétuel mépris de la Cour et constamment sujet à être frappé d'amende au gré du Roi » (1).

Il est difficile de préciser à quelle date cet extraordinaire procédé de la « common recovery » est apparu. Traditionnellement, l'année 1472 était proposée, en raison d'une décision rendue à cette époque, dans le fameux « Taltarum's Case » (2). Mais on a fait justement observer que, dans l'espèce, la discussion avait porté sur les effets relatifs de deux « recoveries » successives, subies par le tenant en fief taillé, la première ayant été suivie d'un nouveau transfert de propriété en faveur du tenant et de la création d'un nouvel « estate » en fief taillé, différent du premier en ce qu'il était spécial et non plus général, mais que la question de la validité de la première « recovery »

(1) *The land laws*, p. 84.

(2) Y. B. 12 Ed. IV, Michs n° 25 f. 19.

n'avait même pas été soulevée par le défendeur à l'action (1). Il y a là, semble-t-il, une preuve décisive du fait que le procédé de l'action collusoire en revendication était déjà d'une application fréquente et d'une efficacité indiscutée en 1472. Mais, les auteurs anglais sont divisés au sujet du choix de sa date d'apparition. Pour MM. Elphinstone (2) et Updegraff (3), celle-ci serait comprise dans la première moitié du *xiv*^e siècle. M. Holdsworth (4) incline à penser que les exemples cités par M. Elphinstone ne sont pas des cas d'action collusoire et que cet artifice n'est certainement connu qu'à l'extrême fin du *xiv*^e siècle. Quoiqu'il en soit, dès le *xv*^e siècle, le tenant dispose d'un moyen, complexe certes, mais sûr, de détruire *erga omnes* le fief taillé qu'il détient, et c'est sans doute la raison pour laquelle nous trouvons si peu de décisions affirmant le maintien de l'indestructibilité du fief taillé au delà de la troisième génération : en effet, au moment où, suivant la durée moyenne de la vie humaine, le quatrième héritier entrant en possession de terres données en fief taillé postérieurement à 1285, il trouvait dans l'arsenal juridique existant l'arme grâce à laquelle il pouvait abattre le fief taillé, et sur ses ruines, établir un « estate » en fief simple. Dans les années suivantes, une deuxième arme allait lui être fournie à la même fin, en lui permettant d'effectuer une transaction judiciaire (*to levy a fine*) relative aux domaines entaillés. C'est l'étude de cette deuxième action collusoire et fictive qu'il convient maintenant d'aborder.

II. — LE TÉNANT EN FIEF TAILLÉ « LEVIES A FINE »

Dans sa forme procédurale, la « fine » est une action personnelle. Par son résultat, elle est un mode de transfert immobilier qu'on pourrait, semble-t-il, rapprocher de l'« *in jure cessio* » du droit romain. Dans tous les droits primitifs, on cons-

(1) DIGBY, *op. cit.*, p. 257, note 1 ; UPDEGRAFF, *op. cit.*, p. 116.

(2) 6, *L. Q. R.*, pp. 280 et sq.

(3) 39, *Harvard Law Review*, p. 218.

(4) *Op. cit.*, v, III, p. 119.

tate une tendance générale à entourer d'une large publicité et d'une sorte de consécration officielle les transferts de propriété. Cette tendance se manifeste souvent par le concours de nombreux témoins — gens importants du voisinage — à l'acte écrit constatant la tradition effective de la saisine du bien aliéné. Elle apparaît aussi dans le désir d'obtenir, des Cours de Justice, un assentiment à l'accord de deux particuliers de faire passer de l'un à l'autre la possession d'une terre déterminée. C'est à cette dernière tendance que se rattache la « fine ». On en trouve déjà des précédents à l'époque anglo-saxonne, où les transferts de « bookland » sont réalisés sous les auspices d'une Cour de Justice ou notifiés à celle-ci. Elle se retrouve à l'époque normande, où elle se présente sous la forme d'une action personnelle qui fait l'objet d'un accord entre les parties, porté à la connaissance de la Cour et dont les termes sont approuvés par elle et conservés dans ses rôles (enrolment of the fine) — Glanville nous en fournit une définition — incomplète d'ailleurs (1) : « *Finalis concordia eo quod finem imponit negotio, adeo ut neutra pars litigantium ab eo de cætero poterit recedere* ». Sa procédure a été réglemantée dès 1290, par un Statut de la 18^e année du règne d'Edouard I^{er}. Son mécanisme se présente d'une manière assez simple. Le demandeur à l'action, qui doit se trouver, en définitive, investi du droit réel transféré, l'introduit par un « bref de contrat » (writ of covenant), fondé sur une rupture de contrat fictive commise par le défendeur, titulaire initial des mêmes droits réels. La « fine » débute ensuite par la « *licentia concordantia* » qui est la permission demandée par les parties à la Cour de se mettre d'accord sur l'issue du procès. Puis, vient la partie essentielle de la « fine », la « concord », c'est-à-dire les conditions de l'accord des parties qui se résument, en général, en la reconnaissance par le défendeur du droit du demandeur à la saisine des terres litigieuses. C'est cette « concord » que la Cour doit approuver. Après quoi, la « fine » comprend une « note » qui reproduit l'essentiel du bref de contrat et de la

(1) VIII, 3.

« concord ». Enfin, elle se termine par un « pied » (*finis pes*), qui est un résumé complet de tout le litige : des copies en sont remises aux parties, tandis que l'original est enregistré sur les rôles de la Cour (1). Le plus ancien « pied » qui soit parvenu jusqu'à nous, remonte au 15 juillet 1195, et depuis cette date, « commence cette magnifique série de *pedes finium* qui s'étend jusqu'aux temps modernes et nous fournit les meilleures illustrations des temps modernes et nous fournit les meilleures illustrations des conveyances médiévales » (2). En conséquence de cette « fine », la Cour invitait le Sheriff à délivrer la saisine des biens litigieux au demandeur victorieux à l'instance. Les avantages de ce mode de transfert étaient fort considérables. D'abord, il était rapide. Ensuite, il assurait à l'aliénation effectuée une large publicité. En outre, il rendait quasi impossible la commission de faux en matière de transferts immobiliers et fournissait une preuve irréfragable, grâce à l'enrôlement, de la réalisation de ceux-ci. Enfin, et surtout, il plaçait le demandeur dans une situation singulièrement forte, car une vieille règle, d'origine anglo-saxonne, et maintenue après la conquête, disposait que le possesseur d'un bien par ordre d'une Cour était titulaire d'un titre opposable à tous après l'écoulement d'une courte période, bientôt fixée à un an et un jour et dont le point de départ était la délivrance de la saisine par le Sheriff. Passé ce laps de temps, aucune personne n'était admise à venir revendiquer aucun droit sur les biens en question, à moins qu'elle ne bénéficiât de ce qu'on pourrait appeler en termes modernes une suspension de la prescription en raison de son absence, de sa minorité ou de son emprisonnement. On comprend alors qu'il ait été déclaré, dans une espèce de 1291, que « dans ce Royaume, on ne peut se munir ni envisager la création d'un transfert (assurance) plus grand ou plus solennel ou qui puisse faire acquérir à un homme un « estate » plus sûr ou lui permettre de produire une preuve

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 136 et sq.

(2) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 97.

plus solennelle de l'existence de cet « estate » qu'une « fine » effectuée (levied) devant la Cour de notre seigneur le Roi ».

On aurait pu formuler de semblables remarques tout aussi bien quelques années auparavant. Le rédacteur du Statut de Donis ne pouvait donc manquer de s'apercevoir que l'indestructibilité des fiefs entaillés serait bien précaire, si le procédé de transfert de la « fine » restait à la disposition du tenant. Car, en raison de son dernier effet, un an et un jour après l'accomplissement de celle-ci par lui, les droits des héritiers comme des titulaires du droit de retour, supposés majeurs et présents et libres, se trouveraient définitivement éteints. Pour empêcher un tel résultat, si manifestement contraire aux vœux des Grands Barons, en faveur desquels le Statut était promulgué, ses auteurs prirent bien soin de frapper de nullité absolue toute « fine » à laquelle le tenant aurait pu éventuellement avoir recours pour aliéner en fief simple les biens à lui donnés. Le Statut se termine en effet par la phrase suivante : « *Et si finis super hujus modi tenemento in posterum levetur, a ipso jure sit nullus* », *nec habeant hæredes hujusmodi, aut illi ad quos spectat reversio, licet plenæ sint ætatis, in Anglia et extra prisonam, necessere apponere clamatum suum* ». Devant un texte aussi formel, la Jurisprudence ne pouvait que s'incliner. Cependant, on l'a vu, dès la fin du xiv^e siècle, elle avait permis au tenant en fief taillé de tourner le Statut grâce au procédé de la « common recovery » et, dès lors, la prohibition finale de l'Acte de 1285 ne faisait plus que refuser au tenant une liberté d'aliénation qu'il avait pleinement reconquise en fait. Sa raison d'être avait donc disparu. Entre temps, par ailleurs, la « fine » avait cessé de produire effet erga omnes et le Statute of non claim de 1360 (1) prévoyait que les « fines » ne liaient plus désormais que les parties et leurs ayants cause (ce qui n'était qu'une application des principes de l'« Estoppel » (2)). Mais une telle règle

(1) 24 Ed. III c. 16.

(2) Sur l'Estoppel en droit anglais, *vide* une thèse (en préparation) de M Joseph DARGENT.

allait manifestement trop loin et ne tenait pas assez compte du fait que, si, dans la forme, la « fine » était une action personnelle, elle réalisait au fond un transfert de droit réel. Par là, l'Acte de 1360 frappait d'une insécurité dangereuse les aliénations opérées par ce procédé traditionnellement si sûr. Aussi fut-il abrogé par deux Statuts de 1483 (1) et de 1489 (2). Ce dernier, appelé le Statut des Fines, rétablit, dans ses grandes lignes, le droit antérieur à 1360. La « fine » produit à nouveau des effets absolus. Mais sa publicité est accrue, grâce à des proclamations contemporaines de son accomplissement. En outre, la période de forclusion est étendue à cinq ans et ne commence à courir contre les incapables qu'à dater de la cessation de leur incapacité et contre les « remaindemen » et les « reversioners » qu'à partir du moment où ils seraient normalement entrés en possession des biens aliénés sur « fine ». Il est bien certain que ce Statut de 1489 n'entendait pas abroger la dernière phrase du Statut de Donis, mais pourtant on l'interpréta comme s'il en était ainsi, tout simplement parce qu'en 1489 il n'y avait plus d'intérêt à empêcher les « fines » de produire un résultat obtenu licitement par un recours aux « common recoveries ». Une décision de 1537 affirma qu'une « fine » effectuée par un tenant en fief taillé liait son héritier et le deuxième Statut des Fines de 1541 (3) consacra législativement ce principe.

Ainsi, au début du xvr^e siècle, la destructibilité des domaines entaillés est assurée par deux procédés, la « common recovery » et la « fine ». Ce n'est d'ailleurs pas à dire que le tenant n'ait pas intérêt à avoir recours à l'un plutôt qu'à l'autre, car leurs conditions d'exercice et leurs effets sont assez différents. La « fine », action personnelle, a sur la « common recovery », action réelle, l'avantage de pouvoir être effectuée par une personne qui n'est pas en possession des terres en question, par exemple par le fils aîné du premier tenant en fief taillé ou d'un tenant à vie, durant

(1) 1 Rich. III c. 7.

(2) 4 Henri VII c. 24.

(3) 32 H. VIII c. 36.

la vie de ces derniers. Par contre, la « fine », en vertu des Statuts de 1489 et 1541, ne peut détruire que les droits des descendants et laisse intacts ceux des titulaires du droit de retour (« reversio-ners ») ou des « remaindermen ». Il suit de là que l'ayant cause du tenant, après exécution d'une « fine », a bien acquis un « estate » qui s'apparente à l'« estate » en fief simple, car il est susceptible de passer à tous ses héritiers, mais qui est moins complet qu'un « estate » en fief simple, car il risque de disparaître, si le tenant meurt sans descendant vivant. Pour l'en distinguer, on le désigne du nom de « base fee ». Au contraire, l'ayant cause d'un tenant qui a subi une « common recovery » acquiert un « estate » en fief simple ordinaire, puisque cette action collusoire en revendication anéantit aussi bien les droits du titulaire du droit de retour que ceux des descendants. Cette différence est d'une importance capitale, en raison des dispositions usuelles des établissements de famille des siècles à venir : ceux-ci comportent, en effet, en général d'abord un « estate » à vie en faveur du père, puis un « estate » en fief taillé en faveur de son fils aîné. Or, il résulte de cette différence, d'ordre purement technique, que, tant son père est vivant, et par suite, en possession, le fils aîné agissant seul ne peut transmettre qu'un « base fee » à un acquéreur éventuel au moyen d'une « fine », car l'action en revendication qui est seule susceptible d'assurer à ce dernier un « estate » en fief simple ne peut pas être exercée contre ce fils aîné puisqu'il n'est pas en possession. Elle ne pourrait l'être que contre le père et, par suite, le fils aîné ne peut anéantir complètement le fief entaillé qu'avec le concours et le consentement de celui-ci. Nous verrons plus tard que ce dernier fait est à l'origine du développement si particulier suivi par les établissements de famille anglais à partir de la fin du xvii^e siècle (1).

(1) Cf. *infra*, II^e Partie, Ch. II, § 2.

Nous avons ainsi conduit l'étude des domaines entaillés depuis leur origine jusqu'au premier tiers du xvi^e siècle et il ne nous reste qu'à résumer en quelques lignes le chemin parcouru. Ces domaines avaient été créés pour protéger le patrimoine des familles et les maintenir puissantes au moment où la « Common Law » avait complètement cessé de le faire. Ils n'avaient pu, dès l'abord, atteindre ces buts, en raison de l'interprétation étrange qu'une jurisprudence hostile à leurs auteurs avaient donnée des actes qui les constituaient. La riposte des grands propriétaires avait consisté dans le Statut de Donis, tentative, évidemment insensée, de grever la plupart des terres du Royaume, et les plus vastes domaines surtout, d'une inaliénabilité absolue et perpétuelle. Une fois encore la jurisprudence, plus attachée que jamais depuis le Statut Quia Emptores (1290) à la liberté d'aliénation, était intervenue victorieusement. Son arme avait été la fiction (1). Il ne faut pas s'en étonner. Les fictions juridiques sont de tous les temps et se retrouvent dans tous les droits. C'est grâce à elles que le droit, demeuré figé dans sa lettre, s'adapte dans ses résultats à des conditions sociales nouvelles. A ce titre, il vaut sans doute mieux introduire une fiction dans un système juridique que de bouleverser une Société entière par une révolution. Pour n'en donner qu'un exemple, bien différent de celui des « recoveries » et des « fines » tant dans le temps et l'espace que par l'objet, ne peut-on pas dire que notre Jurisprudence moderne a feint de trouver dans le premier alinéa de l'article 1384 du Code civil une présomption générale de responsabilité du fait des choses qu'elle savait pertinemment ne pas s'y trouver et, en agissant de la sorte, n'a-t-elle pas réussi à ajuster les règles de la responsabilité civile à des conditions de vie que le législateur de 1804 était impuissant à imaginer ? Mais ce qu'il faut soigneusement noter, c'est le résultat auquel est parvenue la fiction en matière des « estates » en fiefs taillés, en le rapprochant, en matière de substitutions, de celui qu'atteignit plus tard

(1) Cf. « Ancient Law » by Henry SUMMER MAINE, Chap. II, *Legal fiction*, pp. 31 et sq.

l'Ancien Droit français. Dans ce dernier, le problème reçoit une solution rigide : toute substitution est nulle au delà du deuxième degré, prescrit l'ordonnance de Moulins de 1560, à l'exception de celles antérieures à l'ordonnance, dont la validité est étendue jusqu'au quatrième degré. En Angleterre, c'est une solution souple qui prévaut : l'« estate » en fief taillé reste toujours valablement créé, théoriquement, pour un nombre infini de degrés ; seulement, il dépend de la volonté de chaque génération de le détruire et d'en arrêter à elle-même les effets. Mais alors, n'est-ce pas le patrimoine familial qui risque d'être sacrifié ? Il risquera en effet de l'être, dans la seule mesure où il ne sera pas plus avantageux pour chaque fils aîné de renoncer au pouvoir qu'il a d'anéantir le fief taillé et de laisser à ses propres descendants la responsabilité de le faire. Et c'est essentiellement à la discussion de ce problème que nous consacrerons la suite de nos explications relatives aux domaines entaillés :

CHAPITRE II

Les « remainders » de la Common Law

Avec l'étude des « remainders » (1) de la « Common Law », nous abordons un autre élément essentiel de la plupart des établissements de famille. Pour tenter d'apporter quelque clarté dans l'exposé de ces questions, il est nécessaire de procéder analytiquement et de décomposer en parties distinctes ce qui, dans la vie de chaque jour, au Moyen âge, ne formait qu'un seul tout. Mais celui-là se créerait une impression fausse de la réalité, qui ne s'astreindrait pas ensuite à un effort de synthèse pour reconstituer, dans leur ensemble, les établissements de famille de l'époque. Le chapitre précédent a été entièrement consacré aux domaines en fief taillé (in fee tail). Celui-ci traitera essentiellement des « remainders ». Or, en fait, presque tous les actes de la pratique qui sont parvenus jusqu'à nous, surtout à partir du xiv^e siècle, comportent à la fois la création d'« estates » en fief taillés et de « remainders ». De ce fait, plusieurs explications peuvent être données. La première, la plus générale, est que la constitution pure et simple de l'équivalent anglais d'une substitution n'aurait pas suffi, dans bien des cas, à satisfaire toutes les intentions du disposant. Celui-ci pouvait, par exemple, vouloir assurer l'avenir matériel de sa femme, au cas où il prédécéderait. Il devait aussi envisager le cas où son fils aîné commettrait une mésalliance par son mariage ou viendrait à mourir sans descendance, et alors son désir était évidemment d'assurer la

(1) Pour un bref exposé d'ensemble, *vide supra* Partie prélim.^{re}, Ch. I^{er}, § 2, pp. 47-51.

transmission de son patrimoine à un fils cadet. Ce ne sont là que des exemples, pris entre bien d'autres. L'imagination est moins fertile que la vie elle-même pour faire naître de telles situations. Or, l'instrument technique le plus propre à traduire sur le plan juridique ces aspirations d'ordre familial était sans nul doute le « remainder ». En effet, et sans préjuger en ce moment de la validité ou de la nullité de tels droits réels, on pouvait concevoir la création d'un ou de plusieurs « remainders » à vie précédant celle d'un « estate » en fief taillé ou encore celle de plusieurs « estates » en fief taillé successifs, par voie de « remainders » ou encore celle d'un « remainder » en fief simple après le dernier « estate » en fief taillé, pour éviter l'application éventuelle d'une « reversion », etc., etc., etc.. En d'autres termes, l'insertion d'un ou de plusieurs « remainders » dans un établissement de famille quelque peu compliqué était une quasi-nécessité, car elle permettait seule la création de droits réels limités et successifs, en faveur de différentes personnes, sur un même bien.

D'autres considérations, plus particulières, militaient également en faveur de ce procédé. Les tenants militaires, on le sait, lourdement frappés par les incidents féodaux attachés à leurs tenures s'en irritaient d'autant plus qu'autour d'eux les tenants en « socage » y échappaient dans la plupart des cas. Or, les plus onéreux de ces incidents devenaient exigibles à la mort du tenant, puisque le fils aîné devait alors le droit de relief au seigneur et que ce dernier, en cas de minorité du successeur, bénéficiait des droits de garde et de mariage. Les tenants militaires étaient donc fortement tentés d'essayer de faire acquérir à leurs héritiers un droit direct sur leurs terres, qui leur permît de se libérer de toutes ces charges. En effet, ils n'y étaient astreints qu'en tant que successeurs. Un étranger, par exemple, auquel le tenant avait aliéné ses domaines, n'en était nullement tenu. Par suite, si l'héritier entrait en possession des biens de la succession, non en sa qualité propre, mais en tant qu'acquéreur de ceux-ci, les droits de relief, de garde et de mariage allaient se trouver anéantis. Or, il semblait possible d'atteindre un tel

résultat au moyen de la création de « remainders » : ainsi au cas où le tenant disposerait de ses biens en faveur d'un ami qui, en retour, l'en gratifierait à vie, avec « remainder » en fief simple ou taillé à son fils aîné. Ce dernier, semble-t-il, grâce à ce moyen, était investi d'un droit distinct de son droit de succession et le seigneur dépouillé de ses droits. D'autre part, après que les « recoveries » eurent brisé les règles rigides posées par le Statut de Donis et étendues par son interprétation judiciaire et qu'elles eurent ainsi rétablis une large liberté d'aliénation en faveur des tenants en fief taillé, donc dès le début du xv^e siècle, les grands propriétaires fonciers s'efforcèrent d'inventer de nouveaux procédés destinés à assurer derechef une plus grande protection du patrimoine familial. Or, là encore, les « remainders » paraissaient pouvoir jouer un grand rôle. Par exemple, si la création d'un « estate » en fief taillé était précédée de celle d'un « estate » à vie et était donc réalisée par voie de « remainder », la liberté d'aliénation allait, à première vue, se trouver reculée d'une génération.

Enfin, le xv^e siècle, vers son terme, est contemporain de la disparition du monde médiéval ; avec la Renaissance et la Réforme, les conditions de la vie se modifient. Les modes de culture du sol commencent à se moderniser. Les transactions se multiplient dans tous les domaines. La guerre des Deux-Roses, avec ses innombrables rebondissements, met de nombreux domaines entre les mains de possesseurs nouveaux, bénéficiaires du droit royal de confiscation, exercé à l'encontre de leurs prédécesseurs, dont la seule faute avait consisté à embrasser la cause du vaincu du moment. Tous ces facteurs, permanents (sauf le dernier), entraînaient d'une manière générale une instabilité matérielle et sociale beaucoup plus grande qu'au Moyen âge. Pour y remédier, la famille avait besoin de nouvelles armes. L'une d'elles consista à utiliser plus fréquemment et d'une manière plus souple les « remainders », ce qui eut pour conséquence de placer les Cours de Justice en face de problèmes nouveaux qu'elles eurent souvent bien du mal à résoudre.

C'est qu'à la vérité, dès l'apparition des « remainders », la

Jurisprudence avait adopté à leur égard une attitude peu nette, mais plutôt défavorable. Elle y était, pourrait-on dire, instinctivement portée par le désir de préserver effectivement les principes d'un droit demeuré féodal d'une part, et de l'autre de maintenir intacte la règle fondamentale de la liberté d'aliénation. Mais ce n'étaient là que des idées directrices assez vagues. Pour trouver dans les décisions anglaises des solutions précises, déterminant exactement à quelles conditions ces nouveaux droits réels pouvaient être valablement constitués et quels devaient être leurs effets, il faut attendre le xv^e siècle, voire même, sur certains points, le xvi^e. Au début, la plus grande confusion règne dans toute la matière. Dans une espèce de 1220 (1), une terre est dite « revertere » à l'une des parties à l'instance, alors qu'il ressort clairement des faits de la cause que celle-ci était investie d'un « remainder » : preuve que les deux notions, pourtant bien distinctes, de « reversion » et de « remainder », ne sont pas encore nettement dissociées. Le Statut de Donis, on l'a remarqué, ne se préoccupe pas du sort des « remaindermen ». Chose plus grave, la distinction fondamentale entre les « vested » et les « contingent » remainders (2) n'est pas aperçue par la jurisprudence avant le milieu du xv^e siècle. A la vérité, le droit de cette période est tellement obscur sur tous ces points que les historiens anglais eux-mêmes n'en traitent que très succinctement et que, de plus, leurs vues sont loin d'être parfaitement concordantes (3). Ce chapitre ne saurait donc prétendre résoudre des problèmes que seule une thèse purement historique pourrait aborder. Il a surtout pour but de dégager les règles qui semblent sans conteste acquises vers la fin de la première moitié du xvi^e siècle. A cette fin il sera divisé en deux paragraphes, le premier consacré à l'évolution du droit des « remainders »

(1) BRACTON'S Note Book, p. 86.

(2) Cf. *supra*, pp. 49-50.

(3) Comparer, par exemple, les explications données au sujet des premiers « contingent remainders » par M. HOLDSWORTH (*op. cit.*, III, pp. 34-36), et par M. PLUCKNETT (*op. cit.*, pp. 502-04) : cf. *infra*, § 1 ; cf. également l'exposé de la « rule in Shelley's Case », *infra*, § 2.

jusque vers 1550, le second à l'exposé de la « rule in Shelley's Case », qui est une règle d'interprétation, élevée à la hauteur d'une règle de droit, applicable à des actes juridiques portant création d'un ou de plusieurs « remainders » ; ce qui justifie l'intérêt d'en traiter à cette place.

§ 1^{er}. — Evolution du droit des « remainders »

jusque vers 1550

Pour comprendre le traitement réservé par le droit anglais aux tout premiers « remainders », il faut se rappeler qu'une théorie d'ensemble des droits réels n'a pas été élaborée en Angleterre avant le xiv^e siècle. Jusqu'à cette période, les différents modes d'aliénation auxquels le titulaire d'un « estate » peut avoir recours sont fort peu précisés et on paraît tenté d'admettre la possibilité, pour ce dernier, d'en altérer les effets normaux par l'effet de clauses appropriées. Une maxime courante en usage sous Henri I^{er}, ne dit-elle pas en effet : « *Pactum legem vincit* » ? Bracton, de son côté, adapte les règles romaines des donations *sub modo* aux transferts immobiliers de son époque. On a déjà mentionné l'interprétation qu'il donne des actes de disposition copiés sur le maritagium et sa construction des fiefs conditionnels (1). Mais ce n'est que l'application à un cas particulier d'un mode de raisonnement plus général. Pour lui, les différents droits réels successifs que le disposant peut conférer sur les biens donnés ne sont que des conditions attachées à la *forma doni* et, par le jeu de ces conditions, les terres aliénées se trouvent placées hors du champ d'application de la « Common Law », car « *modus et conventio vincunt legem* ». Il déduit même de ce principe, en termes formels, la validité de ce qu'on appelle aujourd'hui un « contingent remainder » (« *Idem dare potuerit quis concubinæ suæ... et pueris suis natis et nascituris* ») (2), sans qu'on puisse savoir s'il s'agit là d'une hypothèse d'école ou d'une espèce concrète dont il a eu connaissance. En fait, les

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 93-95.

(2) F. 13.

quelques actes du ^{xiii}^e siècle qui portent création de « remainders » sont au bénéfice de personnes vivantes et déterminées : il s'agit donc, selon la terminologie moderne, de « vested remainders ». Il n'est déjà pas rare de rencontrer des fiefs conditionnels, ou, après 1285, des « estates » en fiefs taillés successifs constitués par voie de « remainders » en faveur de différents enfants du disposant (1), ce qui prouve d'ailleurs que les déductions romaines de Bracton ne correspondaient pas à la réalité des choses, car si une donation « à X et aux hoirs de son corps » avait été une donation en fief simple sous condition suspensive, le disposant aurait d'un seul coup épuisé tous ses droits sur le bien aliéné et aucun « remainder » consécutif du premier « estate » établi n'aurait pu être valable. Dans une espèce de 1220 (2), des terres sont apportées en maritagium au mari d'un sœur du donateur, mais, avec cette réserve qu'au cas où le mariage ne produirait pas d'enfants ou que ceux-ci prédécédèrent, les terres iraient en fief simple à un autre sœur du donateur. Malheureusement, la validité de la clause constitutive du « remainder » n'est pas discutée au fond, le procès ne portant que sur une question de procédure.

Cependant, vers le début du ^{xiv}^e siècle, la pratique des « conveyancers » tend à se fixer autour de quelques formules précises, créatrice chacune d'un « estate » déterminé et elle est reçue par la « Common Law » de la « real property », qui en déduit la règle qu'il ne peut y avoir d'« estate » valable qui lui soit inconnu (« there can be no estate unknown to the Common Law »), l'ancêtre de la théorie moderne du *numerus clausus*. En même temps, la conception de la saisine s'affirme et se perfectionne de plus en plus. Les comparaisons avec le droit romain, si chères à Bracton, ne sont plus admissibles : c'est un droit national qui se forme et s'affirme avec une force croissante (3). Alors la validité des « contingent remainders » est mise en doute. Dans

(1) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 23-24

(2) BRACTON'S, *Note Book*, 86.

(3) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 134 et sq.

une espèce de 1304 (1), des terres ont été données à un homme et à sa femme en fief taillé, avec « remainder », en cas d'absence de descendants, aux autres héritiers du mari. Et le « report » de noter que la clause est étrange, puisque le « remainder » n'est attribué à aucune personne déterminée (pour la raison que « *nemo est haeres viventis* »). Dans une autre espèce de 1309 (2), un établissement de famille plus compliqué comporte la création d'un « estate » à vie, à A, suivi d'un « remainder » à B en fief taillé, suivi, au cas où B mourrait sans enfants, d'un « remainder » en fief simple aux héritiers généraux de A. Et le juge Bereford demande qui doit faire hommage. Il met ainsi le doigt sur le danger évident présenté par les « contingent remainders » dans un système de droit féodal : à qui le seigneur pourra-t-il réclamer l'exécution des services féodaux ou éventuellement les paiements dus au titre des incidents de la tenure, si le tenant ensaisiné du bien n'existe pas ou n'est pas déterminé ? Un autre litige de 1336 (3) est particulièrement intéressant. Des terres avaient été concédées à deux époux à vie avec « remainder » en fief taillé à Geoffrey, s'ils avaient un fils auquel ils donneraient ce nom, avec « remainder » en fief taillé à Austin, si un deuxième fils de ce nom venait au monde, avec « remainder » aux héritiers généraux du mari en fief simple. Par la suite, le ménage eut deux enfants qui reçurent effectivement les noms de Geoffrey et d'Austin. Puis le père mourut, laissant John comme héritier *lato sensu*. Après son décès, sa femme tenta d'aliéner frauduleusement en fief simple les terres en question. John intervint alors. L'ayant cause de la veuve objecta qu'il n'avait aucun droit à le faire, étant donné que son propre « remainder » en fief simple était primé par les « remainders » en fief taillé de Geoffrey et d'Austin : pas d'intérêt présent, pas d'action, pourrait-on traduire, en termes de procédure moderne. Mais John répliqua qu'il n'en était pas ainsi, étant donné qu'au moment de la

(1) Y. B. 32 et 33 Ed. I^{er} (R. S.) 328.

(2) Y. B. 2 et 3 Ed. II (S. S.) 4.

(3) Y. B. 10 Ed. III, Michs n° 8.

donation, Geoffrey et Austin n'étaient ni nés ni conçus et que, par suite, les deux « remainders » en leur faveur étaient nuls. La Cour lui donna raison et le déclara apte à intervenir. De cette décision, on peut dégager l'existence à cette époque de deux règles très importantes : la première est qu'un « remainder » ne peut être valablement créé au profit d'une personne qui n'est pas encore en vie, *tempore donationis* (règle à rapprocher de celle de notre article 906 du C. c.) ; la seconde est qu'un « contingent remainder » est bon, si son titulaire en devient investi avant le moment où il lui échoit en possession. En effet, lors de la donation, les héritiers du mari n'étaient pas déterminés : le « remainder » était donc à l'origine « contingent » ; à la mort du mari, John, une personne désignée, est son héritier, et par suite, devient seul habile à bénéficier éventuellement du « remainder » qui, en conséquence, est « vested » à partir de cette époque. Nul doute d'ailleurs que ces solutions ne se rattachent à la conception très concrète que le droit médiéval se fait des « estates » (1). Un « remainder » à un être non encore conçu ou né est nul, parce que, pour que le transfert d'une « chose » soit possible, il faut que quelqu'un soit tout de suite prêt à la recevoir des mains du disposant. A la vérité, un tel raisonnement conduirait à déclarer nuls tous les « contingents remainders » sans exception et on trouve cette opinion nettement formulée, vers le milieu du xv^e siècle, par Littleton, dans son célèbre ouvrage des Tenures ; de tels droits réels, sont nuls, écrit-il, « pur ceo que chescun remeyndre que commencee par un fait, il convient que le remeyndre soit en luy à qui le remeyndre est taillé par force de mesme le faits quant le lyverë de seisin est fait à luy qui avera le franktenement, car en tiel case la nissance et le estre de le remeyndre est par le lyverë de seisin a celui qui avera le franktenement, et tel remeyndre ne puist al second fitz, al temps de lyverë de seisin en le cas avaunt dit » (2). Mais la décision de 1336 à laquelle viennent s'ajouter d'autres déci-

(1) Cf. *supra*, pp. 43 et sq.

(2) Section 721.

sions concordantes de 1388 (1, de 1410 (2), de 1431 (3) et de 1453 (4), semble apporter la preuve que, tout au long des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, on créa une exception en faveur des « contingent remainders » établis au profit des héritiers vivants d'une personne elle-même vivante, pourvu que cette dernière mourût avant l'extinction du droit réel précédant le « remainder » (5). Que l'exception fût illogique, les Juges ne manquèrent pas de le faire remarquer. Dans l'espèce de 1410, l'un d'eux observe : « Terre hors de ma personne ne puit my passer *in nubibus* » ; dans celle de 1431, un autre remarque qu'un tel « remainder » ne peut être prouvé par la raison. Elle n'en fut pas moins maintenue, après de longues discussions, et ne sera plus mise en doute après 1453. Il est probable que les Juges estimèrent qu'ils pouvaient, sans danger pour la « Common Law », adopter cette solution d'autant plus que toute autre aurait très certainement privé d'effets de nombreux actes de la pratique de l'époque. M. Holdsworth affirme que, durant le ^{xv}^e siècle, tous les « contingent remainders » reposant sur un autre événement incertain demeurent frappés de nullité (6). Il est peut-être plus

(1) Y. B. 11 Rich. II, 283-88.

(2) Y. B. 11 Hen. IV, Trin. 74, n° 14.

(3) Y. B. 9 Hen. VI, 23, n° 19.

(4) Fitz, Ab. Feoffments, 99.

(5) M. HOLDSWORTH (3 *H. of E. L.*, p. 136) écrit au contraire que la nullité de tous les « contingents remainders », sans aucune exception, fut affirmée pendant tout le cours du ^{xiv}^e siècle et que la validité du contingent remainder en faveur des héritiers d'une personne vivante ne fut affirmée, à la condition précisée dans notre contexte, que par la décision de 1453. Mais il apparaît bien que son opinion fût en grande partie fondée sur la décision de 1388, qui était censée, d'après « Fitzherbert's Abridgement », avoir déclaré le « remainder » nul. Depuis l'époque où il écrivait ces lignes (1925), l'espèce a été rééditée dans le *Year Book* de la 11^e année du règne de Richard II (éd. THORNLEY, *Ames Foundation*, pp. 287-88) : on voit alors que le meilleur manuscrit porte un blanc à l'endroit où les autres mentionnent que le jugement avait été rendu en faveur du défendeur et que le rôle enregistré par la Cour donne jugement en faveur du demandeur. Il semble donc que M. HOLDSWORTH place un siècle trop tard l'admission de la validité d'un tel « contingent remainder » (*vide*, sur ce point, PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 503, note 1).

(6) *Op. cit.*, III, p. 135.

prudent de se borner à écrire, comme le fait M. Plucknett (1) que d'autres types de « contingent remainders » ne semblent pas s'être présentés, dans des instances en Justice pendant cette période.

Il n'en est plus de même au xvi^e siècle. Dès avant 1550, et bien davantage ensuite, les « remainders » sont utilisés plus fréquemment et à des fins plus variées. Leur évolution postérieure à 1550 sera étudiée ultérieurement (2). Mais, dès la première moitié du xvi^e siècle, des règles plus précises se font jour à leur sujet, qu'il convient d'analyser brièvement ici. Leur objet, pour la plupart, est aisé à discerner : elles tendent à empêcher toute discontinuité dans la saisine des terres, et, sous cette exigence d'ordre technique, apparaissent des préoccupations sociales et politiques évidentes. D'abord, c'est la personne saisie des terres qui doit au seigneur les services féodaux ou lui est redevable des incidents qui s'attachent à sa tenure : il importe donc, pour que les intérêts du seigneur soient sauvegardés, que toute terre ait constamment un tenant ensaisiné existant et déterminé. Ensuite c'est contre ce même tenant que toute action réelle doit être dirigée ; par conséquent, pour que toute personne ayant ou prétendant avoir un droit quelconque sur la terre puisse en obtenir reconnaissance en Justice, il faut de nouveau que le tenant soit vivant et connu. C'est donc autour de cette idée centrale que gravitent les principes que nous abordons maintenant, après avoir rappelé en outre qu'en droit anglais, comme dans l'Ancien Droit français primitif, un transfert immobilier ne peut être réalisé que par la tradition effective de la saisine (*livery of seisin*) du bien sur lequel il porte. Parmi ces principes, certains sont communs aux « contingent » et aux « vested remainders », les autres ne s'appliquent qu'aux « contingents remainders » (3).

Le plus fondamental d'entre les premiers est celui aux termes

(1) *Op. cit.*, p. 504.

(2) *Infra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}.

(3) HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 84 et sq.

duquel la création d'un « estate » de freehold (1) ne peut être effectué « *in futuro* » (Throckmerton v. Tracy) (2). En effet, s'il était possible de concéder le 1^{er} janvier une terre « à A et à ses héritiers à partir du 1^{er} mai prochain », la saisine des biens donnés se trouverait pendant 4 mois « en suspens » (*in abeyance*), car du jour du transfert, le donateur n'a plus la saisine des terres aliénées, tandis que le donataire, aux termes de l'acte, n'est pas encore en état de la recueillir. Dès lors, tout « remainder », pour être valable, doit être déclaré destiné à prendre effet aussitôt après l'extinction du droit réel précédent. Par suite, un établissement de famille créé en faveur d'A à vie, avec « remainders » en fief taillé au profit de ceux de ses enfants qui atteindraient l'âge de 21 ans avant ou après sa mort, est nul en ce qui concerne les enfants qui ne deviendraient majeurs qu'après la mort de leur père ; sinon il faudrait admettre une interruption de la saisine. Lorsqu'au contraire le « remainder » fait immédiatement suite à l'« estate » précédent et qu'il est « vested », il est clair que la continuité de la saisine est assurée. Ainsi, en cas de donation « à A en fief taillé, « remainder » à B (une personne vivante) ». Si A meurt sans enfant et si B lui a survécu, ce dernier entrera immédiatement en possession des terres concédées. Par contre, il peut en être autrement en matière de « contingent remainder », car ce dernier risque de ne devenir « vested » qu'après la terminaison du précédent « estate ». Par exemple, si une terre est donnée « à A en fief taillé, puis aux héritiers de B », si B n'est pas mort avant A ou ses descendants, si A en a eu, ses héritiers ne seront pas connus au moment où le fief taillé de A disparaît et, en conséquence, le « remainder » aux héritiers de B sera nul. De là, une grande source de faiblesse des « remainders » de la « Common Law » qui, échappant complètement à la volonté des auteurs d'établissements de famille, pouvaient se donner anéantis par le simple jeu de l'ordre des décès des divers gratifiés. Ce n'est qu'au xvii^e siècle que des

(1) Sur le sens de cette expression, *vide*, p. 45.

(2) 1556, PLOWDEN, p. 156.

« conveyancers » ingénieux devaient porter remède à ce grave inconvénient.

Un autre principe commun à tous les « remainders » est que ceux-ci ne peuvent prendre effet en détruisant brusquement le précédent « estate » (1). On veut dire par là qu'il n'est pas possible de créer un « remainder » destiné à succéder à un autre « estate » concédé sous condition résolutoire, lors de l'arrivée de la condition. Ainsi, un père n'est pas à même de transmettre ses biens à son fils aîné en fief taillé, avec « remainder » à son fils cadet en fief taillé, si l'aîné épouse une domestique ou une catholique, par exemple. Cette règle se rattache à une autre posée dès la fin du xiv^e siècle par la « Common Law » et d'après laquelle des conditions attachées à un acte d'aliénation ne peuvent profiter qu'au disposant ou qu'à ses héritiers, exécuteurs testamentaires ou administrateurs (en cas de succession *ab intestat*). Cette dernière maxime s'explique sans doute elle-même par l'hostilité manifestée par la « Common Law » à l'égard des « uses » (2). Or, dans notre hypothèse, le fils cadet entrerait en possession en qualité de « remainderman », et non d'héritier et ce, grâce à la condition insérée dans l'acte constitutif des fiefs entaillés. D'où la nullité de telles clauses et, par suite, l'impossibilité fréquente, pour l'auteur d'un établissement de famille, d'en modeler les dispositions sur les circonstances particulières dans lesquelles il prenait naissance.

Enfin, un troisième principe s'appliquait à tous les « remainders », en vertu duquel la tradition de la saisine du titulaire de l'« estate » précédant le « remainder » devait être contemporaine de la création de ce dernier (3), car c'est elle qui prend effet au profit de son titulaire (« enures for the benefit of them in remainder ») (4). Dès lors, si cette tradition n'a pas lieu immédiatement, le « remainder » manque de base et ne peut valablement prendre naissance. En conséquence de ce principe, il découlait

(1) COLTHIRST v. BEJUSHIN (1551), PLOWDEN, p. 21.

(2) *Infra*, Ch. III.

(3) COLTHIRST v. BEJUSHIN (1551), PLOWDEN, p. 25.

(4) Co. Litt. 49 a.

qu'aucun « remainder » ne pouvait exister avant le dessaisissement du disposant en faveur du titulaire du précédente « estate ». Mais, chose plus grave, il en résultait aussi qu'on était logiquement amené à penser que l'existence du « remainder » était liée à celle de cet « estate » antérieur et que, par suite, si ce dernier venait à disparaître, le « remainder » était lui-même anéanti. De là une nouvelle source de précarité des « remainders » de la « Common Law » qui devait pendant longtemps préoccuper propriétaires fonciers et « conveyancers ».

Resté alors à dégager les deux derniers principes régissant les seuls « contingent remainders ». Le premier est que l'« estate » précédent (particular estate) après lequel un tel « remainder » prend effet doit être un « estate » de « freehold » (1) car, pendant le temps où ce « remainder » ne devient pas « vested », soit que son titulaire ne soit pas déterminé, soit qu'aux termes de l'acte qui le crée, il ne puisse prendre effet que dans l'avenir, la continuité de la saisine ne peut être assurée que si le bénéficiaire de l'« estate » précédent en est investi et il ne peut l'être que s'il est tenant à vie ou en fief taillé (2). Ainsi, il est impossible de transférer un bien « à A quand il aura 21 ans, mais il est permis de le faire sous la forme suivante : « à B à vie, « remainder » à A quand il aura 21 ans ». Au contraire, s'il s'agissait d'un « vested remainder » à A personne vivante, le droit accordé à B pourrait n'être qu'un bail immobilier (term of years), lequel, on l'a vu, ne confère pas au locataire la saisine du bien (3), parce que le titulaire du « remainder » en serait, dans cette hypothèse, investi dès le moment de la donation.

Grâce au second principe, il fut admis que la propriété du fief simple ou taillé, constitué par voie de « contingent remainder », pouvait rester en suspens (in abeyance) jusqu'à ce que

(1) BUTLER v. BRAY (1561), DYER, p. 190 b.

(2) Nous n'ajoutons pas : « ou en fief simple », car on sait qu'aucun « remainder » ne peut être créé après la concession d'un fief simple sur les biens donnés.

(3) *Supra*, pp. 51 et sq.

ce dernier devint « vested » (1). Cette proposition générale, remarquons-le, n'avait pas été formulée par la Jurisprudence du xiv^e et du xv^e siècles qui ne validait les « remainders » créés en faveur des héritiers d'une personne vivante qu'à titre d'exception et n'en soutenait pas moins qu'ils n'étaient pas défendables en principe (2). Mais elle se dégage au xvi^e siècle et l'espèce Colthirst v. Bejushin en témoigne. Pour justifier ce qui semblait être une dérogation illogique aux principes féodaux, les Juristes du xvi^e siècle invoquèrent un passage de Littleton (3) qui remarquait qu'entre la mort d'un curé et la désignation de son successeur, le droit en fief simple sur les terres tenues par lui pour le compte de son Eglise se trouvait en suspens (in abeyance), sans que cela pût empêcher le nouveau curé d'entrer en possession. Il suffisait donc d'appliquer le même raisonnement aux « contingents remainders » ; ce qu'on fit — Coke le reprend d'ailleurs dans ses commentaires sur Littleton (4). Evidemment, l'avantage considérable de cette conception était de ne pas frapper de nullité, par définition même, tous les « contingent remainders ». Par contre, elle accentuait encore leur caractère de précarité, car jusqu'à l'arrivée de l'événement qui les rendait « vested », leurs titulaires n'avaient aucun droit sur les biens en question et, avant ce moment, il pouvait dépendre du possesseur actuel des terres d'anéantir les « remainders » (5). Mais, elle n'en devait pas moins jouer un grand rôle dans leur histoire, car elle permit de concevoir la validité d'autres « remainders » que ceux qui étaient créés en faveur des héritiers d'une personne vivante. Dans une espèce de 1536 (6), le disposant avait donné des terres en fief taillé à A, à la condition que ce dernier ainsi que ses descendants portassent son étendard chaque fois qu'il irait au combat ; faute de quoi, les terres passaient à un étranger. Malgré

(1) COLTHIRST v. BEJUSHIN (1551), PLOWDEN, p. 35.

(2) *Supra*, pp. 128-131.

(3) §§ 645-646.

(4) 242 b.

(5) *Infra*, II^e Partie, Chapitre I^{er}, § 1^{er}.

(6) Y. B. 27, Hen. VIII, f. 24.

une très forte opposition, le « remainder » fut jugé valable par la Cour. Dans l'espèce *Colthirst v. Bejushin* déjà plusieurs fois citée, des biens avaient été concédés à deux époux à vie, puis à A, leur fils, à vie, mais s'il mourait avant ses parents, alors à B, un autre de leurs enfants, à vie. La Cour, ici encore, se prononça en faveur de la licéité du « remainder » créé en faveur de B. Le juge Hinde, en cette occasion, distingua subtilement entre une condition, dont un « remainderman », en cette qualité, ne pouvait pas profiter (1) et « un terme (limitation) et une fixation du moment où le « remainder » commencera » (il serait plus correct de dire : où il deviendra « vested »), dont la même personne était apte à bénéficier. Mais en même temps, il prenait soin de fixer des limites au delà desquelles ces « termes » ne sauraient sauver le « remainder » : ceux-ci ne devaient être ni contraires au droit, ni contraires (repugnant) à la nature même de l'« estate » établi avant le « remainder ». A la vérité, sa distinction entre une condition et une « limitation » était artificielle ; elle n'aurait pas, par exemple, de toute évidence, pu s'appliquer à l'espèce de 1536 (2). En fait, les décisions de 1536 et de 1551 marquent une évolution de la Jurisprudence qui, à partir du xvi^e siècle, commence à envisager que des « contingent remainders » peuvent valablement dépendre de l'arrivée d'autres événements que la mort de l'auteur des personnes en faveur desquelles ils avaient été constitués, antérieurement à celle du titulaire du précédent « estate ». Mais ces nouvelles tendances se dégagent lentement et s'entourent de multiples restrictions énoncées par le dictum du Juge Hinde. D'abord, le Chief justice Montague, dans la même espèce de 1551, supposant que la condition consiste à tuer quelqu'un, indique qu'un « remainder » subséquent serait nul : cela va de soi et revient à dire que personne ne peut prendre avantage d'une condition contraire à l'ordre public. Beaucoup plus intéressante est l'idée qu'un « remainder » ne peut dépendre d'une condition contraire

(1) *Supra*, p. 134.

(2) *Supra*, p. 136.

(repugnant) à la nature du droit réel précédent. Elle avait déjà été nettement conçue par Littleton, qui raisonnait au sujet d'un établissement de famille qu'aurait créé un certain Juge Rickhill, du temps de Richard II (1) : ce Juge aurait donné ses terres en fief taillé successivement à ses divers enfants, en adjoignant à la *forma doni* cette condition « que si l'aîné tentait de détruire le fief taillé (to bar the entail) les biens passeraient au fils cadet, et ainsi de suite ». Littleton combat la validité de ces « remainders » à l'aide de plusieurs arguments. Le premier, pris *stricto sensu*, conduirait à frapper de nullité, nous l'avons déjà constaté, tous les « contingent remainders » (2) et l'histoire prouve que, sur ce point, les vues de Littleton n'ont pas prévalu. Mais le second est singulièrement plus pertinent (3) : « La seconde cause est, si le premier Fitz alienast les tenements en fee, doncques est le franktenement et le fee simple en laliéné, et en nul autre, et si le donor avait ascun reversion, par tiel alienacion, la reversion est discontinue ; doncques coment per ascun reason peut estre, que tiel remainder commencera son estre et sa nissance immediate après tiel alienation fait à un estrange qui ad per mesme l'alienation franktenement, et fee simple ? Et aussi, si tiel remeyndre serroit bon, adonques purrait-il entrer sur laliéné, lors il navait ascun maniere de droit avant lalienacion, que serroit inconvenient ». On voit le raisonnement : il est de la nature d'un « estate » en fief taillé de pouvoir être converti en « estate » en fief simple (au moment où Littleton écrit, vers 1450, le procédé de la « common recovery » est déjà largement appliqué) (4) ; donc, si le tenant en fief taillé « subit une action en revendication », le fief simple passe nécessairement à son ayant cause et toute clause insérée dans un acte, par la volonté

(1) On n'a aucune preuve directe de l'existence de cet établissement de famille, mais le raisonnement de LITTLETON n'en demeure pas moins très intéressant, pour l'histoire des « contingent remainders », ainsi, on le verra, que pour l'histoire de la règle contre les « perpetuities » (*infra*, II^e Partie, Ch. IV, § 1^{er}).

(2) *Supra*, p. 130.

(3) § 722.

(4) *Supra*, pp. 114-115.

des parties, qui tenterait d'empêcher ce résultat, doit être déclarée nulle et de nul effet ; par suite, est nul également le « remainder » qui se fonde sur elle. Cet exemple de l'établissement de famille du Juge Rickhill est fort instructif. Il est aisé de reconstituer la genèse d'une clause de ce genre. Au début du ^{xiv}^e siècle, ce que nous appellerions des substitutions absolues et perpétuelles sont validées par le droit anglais. Mais, vers la fin du même siècle, l'artifice de la « common recovery » permet à chaque tenant en fief taillé d'aliéner en fief simple les biens donnés. De là le désir des propriétaires fonciers d'assurer à nouveau plus efficacement la protection du patrimoine familial. Or, une clause du genre de celle inventée par Rickhill, si elle n'aboutit pas à rétablir le droit existant vers 1300, va très fortement inciter le premier gratifié à ne pas aliéner, puisque autrement il perdrait tout droit sur les biens. Mais contre elle, Littleton se dresse et trouve le moyen technique propre à la déclarer nulle. Les Cours de Justice, toujours favorables au principe de la liberté d'aliénation, s'empressent d'adopter la même attitude et, dans l'espèce de 1552, le juge Montague fait expressément sienne l'argumentation de Littleton (1). Plus tard, nous le verrons (2), les disposants devaient imaginer d'autres clauses substantiellement destinées à produire le même effet : retirer aux bénéficiaires la faculté d'aliéner les biens donnés et, à nouveau, les Cours allaient utiliser l'idée chère à Littleton pour les priver de toute efficacité.

Mais il ne suffisait pas de préciser les conditions qui pouvaient être adjointes à un « remainder ». Encore fallait-il aussi établir dans quelle mesure un « remainder » pouvait être créé en faveur d'une personne qui ne fût pas nommément désignée dans un acte de donation ou nécessairement vivante au moment du transfert initial de propriété. Sur ce point, la Jurisprudence ne fit pas, semble-t-il, de progrès entre le ^{xiv}^e et le ^{xvi}^e siècles, ou peut-être serait-il plus exact d'écrire que les espèces dont

(1) PLOWDEN, p. 35.

(2) *Infra*, II^e Partie, Ch. IV.

elle eût à connaître ne lui apportaient pas de nouveaux problèmes à résoudre, ce qui l'empêcha d'élaborer de nouvelles solutions. En effet, dès 1336 (1), elle avait décidé qu'un « remainder » au profit d'une personne qui n'était certainement pas en vie au moment de la donation était nul, à l'inverse d'un autre existant en faveur des héritiers d'une personne vivante qui eux, étaient probablement, sinon inéluctablement « in esse » au même moment. La même distinction fut reprise en 1487 (2) et servit à annuler un « remainder » constitué aux héritiers d'une personne non en vie à l'époque de la donation et on la retrouve à nouveau dans la décision *Colthirst v. Bejushin*. Par suite, dans un établissement de famille, un père pouvait bien combiner une série de droits réels successifs au profit d'un fils vivant et des héritiers de ce dernier, mais il ne pouvait rien attribuer directement aux descendants à la 3^e génération. La distinction prit une beaucoup plus grande importance plus tard, car elle servit de base à l'élaboration de nouvelles règles, grâce auxquelles le principe de la liberté d'aliénation fut protégé contre de nouveaux assauts (3).

En résumé, au terme de cette étude de l'évolution des « remainders » jusqu'aux environs de 1550, il ne paraît pas difficile d'imaginer quel pouvait être, pendant cette période, l'état d'esprit de l'auteur d'un établissement de famille ou de l'homme de la pratique, auquel il demandait conseil. Dès qu'il ne s'agissait plus de créer un simple « vested remainder » ou de gratifier les héritiers d'une personne vivante, dès que les circonstances de fait propres à la confection de cet établissement exigeaient l'insertion de clauses plus compliquées, en prévision d'événements futurs affectant le sort de la famille, dès que le chef de celle-ci rêvait de fixer avec certitude la dévolution de ses biens pour plusieurs générations à venir, ses intentions se trouvaient quasi-paralysées par l'étroitesse et la rigidité des règles posées par la « Common Law ». Se risquait-il à introduire, dans la

(1) *Ibidé supra*, p. 129.

(2) Y. B. 12 Henri VII, p. 24.

(3) *Infra*, II^e Partie, Ch. IV.

donation envisagée, un « contingent remainder » d'un genre nouveau, ce n'était qu'avec la crainte de la voir annulée par les Cours de Justice. Bien plus, fût-il valable, il portait en lui les germes de destructibilité, comme on devait s'en rendre mieux compte plus tard (1) et, par là, l'établissement de famille tout entier se pouvait frappé d'insécurité. Or, le praticien de l'époque ne manquait pas de remarquer qu'à l'origine de toutes ces difficultés se trouvait le fameux principe aux termes duquel on ne pouvait admettre aucune interruption de la saisine sur les biens considérés et qui se trouvait lui-même lié au régime féodal. Mais, dès lors, à mesure que ce dernier se désagrégeait et cessait de correspondre à la réalité vivante des rapports entre les individus, le divorce entre la « Common Law » et les faits devenait de plus en plus accentué. On pourrait presque dire que la « Common Law » s'obstinait à appliquer au droit de la terre des règles inspirées du droit public, alors que ce dernier tendait de plus en plus, rationnellement, à n'être qu'une branche du droit privé. Un tel état de choses conduit fatalement les intéressés à tenter d'échapper aux obstacles qu'un droit figé dans la contemplation du passé dresse en face de leurs projets. Il en fut ainsi en Angleterre, où le remède trouvé fut l'application de l'« use », l'ancêtre du « trust », aux fins recherchées par les auteurs des établissements de famille. C'est là un point capital dans l'histoire de ces derniers, car c'est en grande partie grâce aux « uses », à la législation d'Henri VIII à leur sujet et aux « trusts » que le droit moderne des établissements de famille s'est constitué. Rechercher ce que fut l'influence des « uses » sur ceux-ci, jusqu'en 1535-1540, fera l'objet du chapitre suivant (2).

§ 2. — La « rule in Shelley's Case »

Il n'est sans doute pas de règle de droit anglais plus fréquemment citée dans les décisions judiciaires ou dans les ouvrages

(1) *Infra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}.

(2) *Infra*, Ch. III.

ges de doctrine, depuis le moment de son établissement jusqu'à l'époque moderne, que la « rule in Shelley's Case ». Pourtant, il en est peu qui donnent lieu, sur certains points, à tant de controverses. Mais, avant d'en préciser le sens, il importe, pour la rendre intelligible à un lecteur français, de faire une remarque préliminaire. En effet, un juriste français moderne, placé en face d'un acte de donation, par exemple, libellé en faveur « de A et de ses hoirs » (to A and his heirs) serait sans doute tenté de dire que « A et ses hoirs » (sauf à préciser les personnes ainsi dénommées) sont copropriétaires des biens donnés. En d'autres termes, conformément à la construction grammaticale de la phrase, il estimerait qu'en vertu de l'acte juridique analysé, les héritiers de A ont acquis un droit direct sur les biens en question. Or, nous le savons déjà, une telle interprétation serait totalement inexacte (1). La formule « à A et à ses hoirs » est d'origine féodale et est employée par opposition à l'expression « à A » qui ne rend A titulaire que d'un « estate » à vie ; elle sert à investir A du droit le plus grand qu'il puisse avoir sur une terre : le droit en fief simple, c'est-à-dire un droit réel qui ne s'éteint pas avec la mort de son bénéficiaire, mais est susceptible de passer à tous ses héritiers, en ligne directe ou collatérale. Par conséquent, les hoirs n'acquièrent rien au moment de l'acte de donation et, par suite, les mots « et à ses hoirs » qui y sont inclus, ne servent qu'à préciser l'étendue du droit conféré à leur auteur. Ou encore, pour employer la terminologie anglaise, ces mots sont des « words of limitation » et non des « words of purchase ». De même, la formule : « à A et aux hoirs de son corps » n'a-t-elle pour but que de gratifier A d'un « estate » en fief taillé, susceptible d'être transmis à ses seuls descendants (2). Ces deux points sont indiscutés. Mais la situation semble bien différente, lorsque la phrase employée par le disposant est « aux hoirs de A ». Il apparaît alors clairement qu'en vertu d'un acte de ce genre, les héritiers de A acquièrent un droit direct sur les biens donnés et l'on ne

(1) *Supra*, pp. 45 et sq.

(2) *Supra*, p. 46 et I^{re} Partie, Ch. I^{er}.

voit pas logiquement pourquoi il cesserait d'en être ainsi lorsque les héritiers sont gratifiés au moyen d'un « remainder » : ainsi au cas de concession : « à B à vie, puis aux hoirs de A ». La seule question qui puisse, semble-t-il, se poser dans cette dernière hypothèse est celle de savoir si un tel « remainder », qui est « contingent », est valable (1). Mais beaucoup plus souvent, le « remainder » en faveur des héritiers de A était consécutif, presque toujours médiatement, à un « estate » précédent créé au profit de A lui-même ; ainsi au cas d'une donation « à A à vie », puis « aux hoirs de A » ; ou encore « à A à vie, puis à B à vie, puis aux hoirs de A ». Ici encore, grammaticalement, les héritiers de A devraient acquérir un droit direct sur les biens donnés. Mais alors, la « rule in Shelley's Case » intervient et elle impose une interprétation différente des clauses précitées, en décidant que A se trouve par elles investi d'un « estate » en fief simple, alors que les héritiers n'acquièrent directement aucun droit sur les biens donnés. De même, si l'expression employée a été : « à A à vie, puis aux hoirs du corps de A », le même principe d'interprétation s'applique et il en résulte que, dans ce cas, A est titulaire d'un « estate » en fief taillé. Pour aboutir à ces deux résultats, il faut admettre que les mots expressément destinés à gratifier les héritiers ne servent qu'à préciser l'étendue de l'« estate » reconnu à leur auteur et que, par conséquent, ce sont encore ici des « words of limitation », et non des « words of purchase ». Ainsi présentée, la règle ne manquera pas d'apparaître étrange au lecteur, sinon absurde : ne va-t-elle pas directement à l'encontre de la lettre de l'acte de donation, et par suite, de l'intention du donateur clairement exprimée dans la « forma doni » ? Et cependant, nul ne s'aviserait de contester qu'elle ait fait partie intégrante du droit anglais de la « real property » durant près de six siècles. Reste alors à découvrir, à travers son histoire, son fondement.

Bien que la règle doive son nom à une espèce débattue de

(1) *Supra*, pp. 127 et sq.

1579 à 1581 (1), elle est sans conteste plus ancienne. Mais son évolution et sa raison d'être, telles qu'elles sont expliquées traditionnellement dans les ouvrages anglais (2), ont été récemment l'objet de vives critiques de la part d'un auteur contemporain, M. Hargreaves (3), de telle sorte qu'il nous paraît nécessaire de présenter successivement la théorie classique, puis les explications personnelles de ce dernier auteur.

Selon la première théorie, le développement de cette règle d'interprétation est dû à deux séries de causes. Tout d'abord, le souci de la Jurisprudence de faire conserver aux seigneurs les profits qu'ils tiraient de divers droits féodaux existant en leur faveur. Ensuite son désir de maintenir intact le principe de la liberté d'aliénation. Il est aisé de voir comment la règle permettait d'atteindre ces deux objectifs. En effet si les Juges s'en étaient tenus à la lettre des actes juridiques par lesquels un bien était transféré « à A à vie, puis aux héritiers de A », ils auraient été forcés d'en déduire que les héritiers de A étaient titulaires d'un « remainder » en fief simple, tandis que A lui-même ne bénéficiait que d'un « estate » à vie. Dès lors, à la mort de A, ses héritiers entraient en possession des biens donnés, non en vertu de leur droit successoral, mais à raison du droit direct et personnel que l'acte de donation leur avait conféré sur eux. A ce dernier titre, ils ne pouvaient être tenus au paiement du droit de relief et le seigneur ne pouvait pas davantage invoquer, s'ils étaient mineurs au moment de la mort de leur auteur, ses droits de tutelle ou de mariage. De même, si A n'était qu'un tenant à vie, il n'avait pas capacité pour aliéner et personne ne pouvait le faire à sa place, pour la simple raison que le titulaire du droit en fief simple ne devenait déterminé

(1) 1 COKE, *Rep.*, 88 b.

(2) E.g. REEVES, *op. cit.*, III, p. 8 ; HOLDSWORTH, *op. cit.*, III, pp. 107-111, PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 504-05 ; CHALLIS, *op. cit.*, pp. 146 et sq.

(3) Cet exposé des vues de M. HARGREAVES sur la « rule in Shelley's case » est fondé sur : 1° le chapitre IX de son livre : « An introduction to the principles of land law » (pp. 82-84) ; 2° son article « Shelley's Ghost », dans *the Law Quarterly Review* de 1938, pp. 70-77 ; 3° des entretiens qu'il a eu l'extrême amabilité de nous accorder sur ce sujet.

qu'à sa mort. Par ce procédé, un disposant aurait donc été à même de grever d'inaliénabilité des biens familiaux durant toute une génération. Au contraire, grâce à la « *rule in Shelley's Case* » les Juges atteignirent des résultats diamétralement opposés. En effet, si A était investi en fief simple, il pouvait librement transférer son droit à un tiers et s'il n'exerçait pas cette faculté d'aliénation, ses héritiers n'étaient investis des biens donnés que « *jure successionis* » et, par suite, tenus de droit de relief, voire éventuellement des droits de garde et de mariage. Le même raisonnement s'applique d'ailleurs aussi bien au cas d'un don stipulé en faveur « de A à vie, puis aux hoirs de son corps », au moins à partir du moment où le procédé de la « *common recovrey* » a été admis, c'est-à-dire environ la fin du *xiv^e* siècle (1). Il est certain que ces explications cadrent parfaitement avec le droit féodal de l'époque pour laquelle elles sont données et sont conformes à son esprit. Mais quel appui trouvent-elles dans les textes des décisions judiciaires médiévales ? La règle est ébauchée dès 1325 (2) et une remarque du Juge Willonghby, de 1350 (3), nous prouve qu'à cette date, la règle a déjà été énoncée, mais demeure discutée. Une espèce, de 1366 (4), dite du Prévôt de Beverley, est particulièrement digne d'intérêt : l'héritier, étant entré en possession des terres, protestait en Justice contre une saisie pratiquée par son seigneur à son encontre, afin de l'obliger à payer un droit de relief qu'il estimait ne pas lui devoir. Les Juges donnèrent raison au seigneur et le Chief Justice Thorpe déclara à l'héritier qu'il prétendait à tort avoir un droit direct sur les biens en question, car le « *remainder* », dont il déclarait bénéficier, avait été créé en faveur des héritiers et non d'une personne dénommée et, par suite, il avait droit aux terres « *as heir* » et non « *as purchaser* ». Cette décision, jointe aux dicta du Chief Justice Thorpe, constitue l'argument de texte le plus fort en faveur de

(1) *Supra*. Ch. I^{re}, pp. 114-115.

(2) 18 Ed. II, p. 577.

(3) 24 Ed. III, f. 70.

(4) 40 Ed. III, f. 9.

la théorie classique. Il est certain, en tous cas, qu'après 1366, la règle n'est plus remise en cause. Elle est fréquemment citée et mise en œuvre de 1367 à 1456 (1). On ne la retrouve plus ensuite qu'en 1568, dans l'espèce *Brett v. Ridgen* (2), dans laquelle elle fut déclarée applicable aux testaments comme aux actes entre vifs (3). Enfin, elle est présentée sous sa forme définitive dans l'affaire *Shelley* précitée, en 1579-81, et c'est en cette occasion que son champ d'application fut étendu aux cas où le titulaire du premier « estate » se trouvait par elle investi d'un droit en fief taillé (ainsi « à A à vie, puis aux hoirs de son corps »).

*
* *

C'est contre cette théorie classique que M. Hargreaves s'élève avec force. Ce n'est pas à dire, bien entendu, qu'il conteste l'existence même de la règle. Il situe également sa date d'apparition au début du xix^e siècle (4). Il reconnaît bien aussi qu'en fait, la règle a eu pour conséquences de favoriser à la fois le principe de la liberté d'aliénation et les intérêts pécuniaires des seigneurs. Mais il ne croit pas pouvoir attribuer à ces conséquences un autre caractère et, pour lui, la cause du développement de la règle doit être recherchée ailleurs. Son argumentation se fonde sur une étude très approfondie des textes, en l'occurrence des *Year Books*. Il a relevé en effet, s'étageant entre 1325 et 1466, 38 espèces à l'occasion desquelles la « rule in Shelley's Case » est ébauchée, énoncée ou discutée. Sur les 38, une seule concerne directement les profits seigneuriaux : celle précitée de 1366 ; aucune ne s'occupe directement du problème de la liberté d'aliénation. Une telle constatation est évidemment fort troublante. De plus, M. Hargreaves a montré que la théorie classi-

(1) HARGREAVES, *Shelley's Ghost*, p. 74, note 25.

(2) *Plowden*, 341.

(3) Selon M. HARGREAVES, cette décision de 1568 est sans rapport avec la règle.

(4) M. HARGREAVES a relevé des espèces où la règle est déjà discutée qui remontent à 1325, 1331 et 1344 (*op. cit.*, p. 74, note 25).

que qu'il appelle « l'hypothèse féodale » n'a jamais été formulée au Moyen âge, mais qu'elle a été imaginée après coup par la Jurisprudence et la doctrine moderne. C'est, en effet, dans les Commentaires de Burrow, à l'occasion de son « report » d'une affaire *Perrin v. Blake*, de 1770 (1), qu'on trouve pour la première fois un énoncé de cette « hypothèse », « qui devint à la mode, malgré les critiques formulées par Blakstone J. dans l'espèce *Perrin v. Blake* (Hargreaves, *Law Tracts*, p. 498) » et qui « fut adoptée par Lord Macnaghten dans l'espèce *Foxwell v. Mac Grutten* ([1897] A. C. 667-81) et, par son intermédiaire, par les historiens modernes » (2). Cependant, de telles constatations, à elles seules, ne sauraient suffire à ruiner complètement la théorie classique qui pourrait correspondre à la réalité historique, tout en n'ayant été clairement dégagée qu'au XVIII^e siècle. Mais M. Hargreaves ne s'en tient pas là : après avoir détruit, il s'efforce de construire (3). A cette fin, il fait tout d'abord observer qu'à une exception près, les 38 espèces relatives à la règle contenaient des transferts de propriété de l'un des deux types suivants : ou bien « à A à vie, « remainder » à B (en fait toujours fils de A) en fief taillé, « remainder », en l'absence de descendants de B, aux hoirs de A » ou bien « à A en fief taillé, « remainder », en l'absence de descendants de A, aux hoirs de A ». M. Hargreaves note que de telles clauses participent de la nature de celles que l'on rencontre dans les établissements de famille ordinaires : elles prouvent donc que le premier tenant est en fait le « propriétaire économique » des biens et que le dernier « remainder » en faveur de ses hoirs n'est institué qu'à

(1) IV, p. 2579.

(2) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 75, note 27.

(3) Nous croyons respecter la pensée de M. HARGREAVES en nous servant de cette expression. M. HARGREAVES écrit en effet en conclusion de son article « Le fantôme de Shelley » : « Je n'ai pas cherché à écrire l'histoire de la règle ; en fait, cela n'est pas possible, tant qu'on n'en saura pas davantage du traitement médiéval des estates. Je n'ai fait que rechercher l'aspect originel de la règle, « the inarticulate major premise », afin de découvrir ce que la règle a vraiment été. » (*Op. cit.*, pp. 76-77).

titre de précaution, pour le cas où l'établissement viendrait à ne pas produire normalement effet. Or, le sens de ces clauses s'éclaire lorsqu'on se rend compte qu'en réalité ce premier tenant est en général le disposant primitif des terres, le « settlor ». En effet, si l'établissement de famille se présente sous une des formes précitées, c'est à raison d'un facteur d'ordre purement technique, à savoir l'impossibilité pour le possesseur d'un bien de modifier sans l'aide d'un tiers le quantum des droits réels dont il était titulaire sur un « real-estate » donné (1). En effet, dans le droit du Moyen âge, non seulement la volonté des parties ne saurait créer de droits réels ou transformer le contenu de ceux qui sont déjà établis, mais de plus le seul moyen de parvenir à de tels résultats est d'être effectivement ensaisiné par un tiers, pour l'« estate » voulu, de son propre bien. De là, pour le disposant, la nécessité d'ensieffer un ami, dont l'unique fonction, une fois que la saisine des biens lui a été réellement transmise, consiste à réensieffer le disposant pour un « estate » à vie ou en fief taillé, selon les cas. Il découle de cette observation que, dans la réalité vivante des choses, le dernier « remainder » de l'établissement est une « reversion » (2). Or, — et c'est le point capital — pourquoi cette « quasi reversion » est-elle stipulée en faveur « des hoirs de A » ? Tout simplement, selon M. Hargreaves, parce que « l'ancêtre serait, dans la seconde espèce [de settlement] invariablement, et dans la première, généralement, mort, avant que ceux-ci en fussent investis en possession (3). Mais, dès lors, si le libellé du « remainder » s'explique

(1) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 576.

(2) On a noté (*supra*, p. 126) que, dans une espèce de 1220, le terme « revertere » avait été employé à tort au lieu et place de l'expression « remainder » : nous en avons dégagé l'idée que les deux notions de « reversion » et de « remainder » n'étaient pas encore à l'époque nettement dissociées. Il paraît plausible de suggérer que cette confusion a été en partie causée par le mode de réalisation obligatoirement adopté en matière d'établissements de famille, dont le créateur (« settlor ») était en même temps le premier bénéficiaire.

(3) En effet, si les biens sont concédés « à A en fief taillé, puis, en l'absence de descendants de A, aux hoirs de A », on ne connaîtra avec certitude l'absence de descendants de A qu'à la mort de ce dernier ; de même si les biens sont concédés « à A à vie, puis à B, son fils aîné, en fief taillé, puis, en l'ab-

de la sorte, il apparaît logique et conforme à l'intention des parties qu'au cas où, dans un établissement du premier type, le fils vient à précéder au père sans laisser de postérité, ce dernier, disposant primitif et « propriétaire économique » des biens, reprenne sur eux tous les droits dont il était auparavant investi. Or, pour atteindre ce résultat, il faut interpréter les mots « aux hoirs de A » comme des « words of limitation » et non comme des « words of purchase », car ainsi le disposant primitif va être censé tenir ses terres en fief simple, alors qu'autrement il n'aurait jusqu'à sa mort, sur ses propres biens, que les droits d'un tenant à vie. M. Hargreaves fait observer, par ailleurs que cette interprétation s'explique aussi par la conception médiévale du droit des « remainders » (1). Nous avons vu, en effet que, pour employer une terminologie moderne, le « remainder » créé en faveur des héritiers d'une personne vivante est « contingent », puisque son bénéficiaire ne devient déterminé qu'à la mort de celle-ci. Or, en principe, tout « contingent remainder » est proclamé nul par le droit médiéval. Sans doute, une exception à la règle tend-elle à se dégager tout au long du xiv^e siècle, précisément au sujet du « remainder » stipulé aux héritiers d'une personne vivante, mais elle ne sera vraiment à l'abri de toutes discussions qu'à partir de 1453 (2). Dès lors, en interprétant les mots « aux hoirs de A » comme des « words of purchase », on risque de faire dépendre toute l'économie de l'établissement de famille de l'admission d'une exception encore douteuse à une règle solidement établie. Dans ces conditions, n'est-il pas plus habile et plus conforme aux vérita-

sence de descendants de B, aux hoirs de A », l'absence des descendants de B ne sera certaine que lors de la mort de ce dernier, laquelle ne se produira normalement qu'après celle de A, son père.

(1) *An introduction to the principles of land-law*, pp. 82 et suiv.

(2) *Vide supra*, § 1^{er}, pp. 128-31. Il semble toutefois que M. HARGREAVES se montre trop absolu, quand il écrit (*op. cit.*, p. 82) : « Pendant le Moyen Age ces « limitations » aux hoirs d'une personne vivante étaient nécessairement nulles. » Elles auraient dû l'être, à raison de leur caractère purement éventuel, mais on leur réserva un traitement de faveur, dont on n'ignorait pas d'ailleurs l'illogisme (*supra*, pp. 130-31).

bles intentions des parties de préserver à coup sûr la validité de l'établissement entier, en donnant au mots « aux hoirs de A », le caractère de « words of limitation », destinés à préciser l'étendue de l'« estate » de A, ainsi converti en un « estate » en fief simple. « Ainsi, on donnait aux héritiers une chance d'acquiescer par voie de succession ce qu'ils ne pouvaient recevoir par voie de droit direct » (1). Ainsi, on le voit, les deux séries d'explications de M. Hargreaves se rejoignent et permettent de dégager une conclusion diamétralement opposée à celle de la théorie classique. Pour celle-ci, la règle a pour but d'obliger les disposants, bon gré, mal gré, à respecter les principes d'ordre public : liberté d'aliénation, préservation des incidents féodaux. Pour M. Hargreaves au contraire, « il n'y a jamais eu aucune question de détruire les intentions des disposants ; il serait plus exact de dire que le développement médiéval de la règle a voulu renforcer cette intention plutôt que de l'ignorer » (2).

Entre deux conceptions aussi irréductibles, il serait téméraire, pour un juriste étranger, de choisir. Tout au plus peut-il, timidement, formuler une impression. La théorie de M. Hargreaves lui paraît séduisante. Elle se fonde sur l'analyse des Year Books la plus complète qui ait été entreprise à ce jour. De plus, il semble qu'elle permette mieux d'expliquer l'extension de la règle au droit de l'« Equity » (3). Le Chancelier, en effet, adopta le même principe d'interprétation en matière d'« uses » (4). Or, ce fait cadre difficilement avec la théorie classique, puisque, nous le verrons, les tenants avaient dans une large mesure recours à l'« use », afin d'échapper au paiement des incidents féodaux et que, de toute manière, le « feoffee to use » demeurait investi du droit en fief simple sur le « legal estate ». Si donc la « rule in Shelley's Case » s'était bien fondée à l'origine sur les deux raisons invoquées par la théorie classique, il était tout à fait inutile au Chancelier d'en tenir compte,

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 83.

(2) HARGREAVES, *Shelley's Ghost*, p. 75.

(3) Sur l'Equity, *vide infra*, Chap. III.

(4) Sur les « uses », *vide infra*, Chap. III.

voire même contraire à l'esprit du droit qu'il créait. Au contraire, l'explication de M. Hargreaves ne prête pas le flanc à une telle critique, puisqu'elle tend à prouver que la règle avait pour but de mieux assurer le respect des intentions des parties et qu'une telle préoccupation a toujours inspiré les décisions du Chancelier. Quoi qu'il en soit, la règle est restée partie intégrante du droit anglais jusqu'à l'époque moderne, « anachronisme et piège pour le « conveyancer » étourdi » (1). Lord Mansfield — le père du droit commercial anglais — esprit novateur qu'irritaient bien des principes traditionnels, devenus inutilés, du droit de la « real property », essaya d'en limiter le champ d'application, en soutenant qu'elle n'était qu'une simple règle d'interprétation, admettant la preuve contraire, et non une règle de droit (« rule of construction, not of law »). Ce fut en vain : la Chambre des Lords, en fidèle défenseur du conservatisme juridique, s'opposa par deux arrêts célèbres de 1820 et de 1858, à toute modification à la règle établie (2), ce qu'au XVIII^e siècle Lord Mansfield n'avait pu faire, seul le Parlement souverain devait le réaliser au XX^e (3), sous une forme plus radicale : la règle n'avait attendu que près de six cents ans pour mourir.

(1) HARGREAVES, *Introduction to the principles of land-law*, p. 84 et note.

(2) JARSON v. WRIGHT 2 Bligh 1 ; RODDY v. FITZGERALD 6. H. L. C. 823.—

(3) *Vide infra*, III^e Partie, Ch. II.

CHAPITRE III

LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE RÉALISÉS PAR VOIE D'« USE »

Nous sommes maintenant en mesure, à ce stade du développement historique des établissements de famille, de comprendre pourquoi et à quels points de vue ils ne pouvaient pleinement prospérer dans le cadre de la « Common Law » de la « real property ». Celle-ci était un produit du régime féodal. A ce titre, les principes qu'elle avait élaborés, — et il était logique, fatal et à l'origine légitime qu'il en fût ainsi — découlaient de l'importance prépondérante, tant politique qu'économique, des rapports établis entre seigneurs et vassaux, en l'absence de tout pouvoir central organisé. Quand l'importance de ces rapports diminue, quand l'Etat, au sens moderne du mot, apparaît et devient de jour en jour plus puissant, le droit de la terre devrait lui aussi se modifier. Intimement lié à des notions de droit public jusqu'alors, il n'apparaît plus, rationnellement, que comme une branche du droit privé. En Angleterre, une telle évolution politique et économique s'affirme vers la fin du xiv^e siècle et se poursuit durant tout le cours du xv^e. Malheureusement, la « Common Law » de la terre, elle, reste inchangée. C'est d'abord qu'à raison de son importance même dans un monde féodal, elle a été rapidement poussée à un haut degré de développement et de systématisation. Or, il est plus difficile de modifier un corps de règles déjà fixées et aux contours nettement définis que d'assouplir des principes à peine encore ébauchés. A cette raison d'ordre général vient s'en ajouter une autre,

plus technique : c'est par la procédure, on l'a vu, que le droit anglais s'est créé : sans bref nouveau, pas de règle de droit nouvelle. Or, à la fin du ^{xiii}^e siècle, le nombre des brefs relatifs à la « *real property* » est définitivement arrêté. En conséquence, la « *Common Law* » se fige, alors que tout évolue autour d'elle, et, à mesure que l'organisation féodale de la société se désagrège, elle s'adapte de moins en moins bien aux nouvelles conditions de vie. C'est ce que constatent, en toute occasion, les auteurs des établissements de famille. En effet, en premier lieu, ils n'ont pas de pouvoir testamentaire en matière de « *real property* ». En second lieu, s'ils tiennent des terres en chevalerie ou en sergenterie, ils ne peuvent échapper au paiement des incidents féodaux attachés à leur tenure, pas plus qu'ils ne peuvent empêcher leurs descendants d'y être astreints — cependant qu'autour d'eux les tenants en « *socage* » n'en sont point frappés et que ces incidents ne représentent plus que des impôts prélevés en contre-partie de services disparus. Enfin, dans l'élaboration de clauses des établissements de famille, la volonté de leurs auteurs risque d'être tenue en échec par l'entrée en jeu de règles restrictives d'origine également féodale. En fait, il jouissent d'une liberté extrêmement réduite pour agencer leurs actes de disposition au mieux des intérêts propres à leur famille et compte tenu des circonstances de fait alors existantes. Sans doute le remède le plus direct à apporter à une telle situation aurait-il consisté à obtenir du Parlement et du Roi la promulgation de Statuts apportant les modifications nécessaires au droit en vigueur : rétablissement de la liberté de tester sur la « *real property* », suppression des tenures militaires, où, à tout le moins, de leurs inconvénients les plus notables, assouplissement et consolidation tout à la fois du droit des « *contingent remainders* ». Mais c'était là un programme par trop ambitieux et dont, en fait, la réalisation complète devait s'étendre sur près de quatre siècles — du ^{xvi}^e à nos jours. — Aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, il ne pouvait pas en être question. Trop de tenants en chef profitaient encore davantage du droit en vigueur qu'ils n'en souffraient. Quant au Roi, le seul à être toujours seigneur et à n'être jamais

vassal, il était pécuniairement intéressé au premier chef au maintien du *statu quo* ; or, à l'époque, il représentait encore l'élément le plus important du pouvoir législatif.

Les propriétaires fonciers n'avaient donc rien à espérer du droit écrit. Mais, puisque la « Common Law » ne pouvait être réformée, alors que ses dispositions étaient devenues injustes, lésant des intérêts sérieux et gênant des chefs de famille dans la réalisation de leurs plus légitimes aspirations, n'allait-on pas réussir à l'éluder ? Car, il ne suffit pas qu'un droit existe pour être appliqué, il faut encore qu'il réponde à des besoins présents et n'apparaisse pas, à la grande majorité de ceux qu'il régit, comme un vestige importun d'une époque révolue. Or, cet instrument d'évasion de la « Common Law » existait déjà, qu'il suffisait de perfectionner pour l'adopter à de nouvelles fins : c'était l'« use » qui consiste essentiellement en un transfert fiduciaire de propriété, par lequel un ami du disposant est investi de biens, non pour son bénéfice personnel, mais seulement à charge de se conformer, à leur sujet, aux ordres reçus de ce dernier. Or, il est aisé de se rendre compte que l'« use » allait permettre aux auteurs des établissements de famille d'accomplir des actes que la « Common Law » leur défendait. Pour n'en fournir pour l'instant qu'un exemple, si A transfère des terres à B et s'il est entendu entre les parties que A, une fois la tradition effective de la saisine réalisée, reprendra possession des terres jusqu'à sa mort et qu'à ce moment B en disposera en faveur des personnes à lui désignées par A, en fait, grâce à l'« use », A a recouvré une pleine capacité testamentaire. Preuve nouvelle, remarquons-le, que les notions de fraude à la loi et de relation fiduciaire sont souvent très étroitement liées.

Mais avant de nous engager plus avant dans l'analyse du rôle joué par l'« use » au sein des établissements de famille, il convient d'abord que nous précisions brièvement son origine ; ensuite et surtout que nous décrivions l'attitude adoptée à son égard par les Cours de « Common Law » et les répercussions profondes que cette attitude a eues sur la place prise par

l'« use » dans le système juridique anglais. De là, les trois paragraphes de ce chapitre.

§ I^{er}. — Les origines de l'« use » (1)

La création d'établissements de famille par la voie de l'« use » remonte au début du xiv^e siècle, mais l'« use » lui-même est un produit plus ancien du droit anglais. Bien avant la conquête normande, dès le ix^e siècle, des actes anglo-saxons de la pratique nous fournissent des exemples de biens détenus par quelqu'un « *ad opus* », c'est-à-dire à charge d'en faire un usage déterminé ou au profit d'une personne désignée (2). Et c'est le mot « *opus* » qui a donné « use » en langue anglaise, par le canal du vieux français « os » ou « oes » : Cette remarque terminologique est importante, car elle a permis de combattre une théorie aujourd'hui désuète relative à l'origine des « uses ». Pendant longtemps, on avait crû que ce terme dérivait du latin « *usus* » ; ce point admis, il devenait tentant de conjecturer que l'« use » dérivait du droit romain, qu'on le rattachât à l'usufruit (comme Gilbert) ou plutôt au fidéicommiss (comme Blackstone et Sanders) (3). Mais, en fait, rien dans les documents anglo-saxons ne permet de croire que le droit romain ait eu plus d'influence sur cette branche du droit anglais que sur les autres. M. Justice Holmes (4) a, au contraire, montré l'étroite ressemblance existant entre les premiers transferts « *ad opus* » et ceux effectués en faveur du « Saliman » ou « Treuhander », dans l'affatomie connue par le droit des tribus germaniques. Ainsi,

(1) En dehors des auteurs anglais cités, *vide* sur ce point : H. LÉVY-ULLMANN, *Le système juridique de l'Angleterre*, t. I^{er}, pp. 496-507 et pp. 511-515 ; ESCARRA, *Les fondations en Angleterre*, pp. 41-67 ; BADRE, *Le développement historique des « uses » jusqu'à l'introduction du trust en droit anglais*.

(2) POLLOCK and MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 233-39.

(3) Comme M. LÉVY-ULLMANN le fait justement remarquer (*op. cit.*, p. 512. note 2), le rapprochement s'imposait bien davantage avec la *fiducia cum amico* du droit classique.

(4) 1 *L. Q. R.* (1885), pp. 162 et sq.

en général, comme souvent en matière d'« use », le disposant conserve la jouissance de ses biens jusqu'à sa mort et ce n'est qu'à ce moment que le « Salman » exécute les transferts de propriété requis. Il est intéressant de noter qu'afin d'éviter le risque de prédécès du « Salman », il était d'usage d'en instituer plusieurs, relativement à un seul bien. Il est difficile de préciser dans quelle mesure le « Salman » était tenu de se conformer aux directives qu'il avait reçues du disposant : contrairement à l'opinion des auteurs allemands, M. Caillemer a soutenu qu'au moins dans certains cas, il était obligé, non point seulement moralement, mais juridiquement et que, par suite, les bénéficiaires avaient action contre lui, s'il refusait de leur délivrer des biens qui lui avaient été confiés (1). En tout cas, il apparaît bien que cette notion de détention fiduciaire pour le compte d'autrui, familière au vieux droit germanique, ait été recueillie par le droit anglo-saxon et conservée ensuite par le droit anglais proprement dit. Elle se retrouve dans des institutions très diverses, comme l'exécution testamentaire (à l'époque où le pouvoir de tester est encore reconnu), le « bailment », terme très général qui s'applique à toute opération juridique par laquelle la possession d'un meuble est transmise au cocontractant (bailee), selon des modalités fixées par le propriétaire (bailor) et qui englobe ainsi à la fois le dépôt, le gage, le commodat et le louage de meubles du droit français, voire la représentation (agency). C'est ainsi, par exemple, que des officiers publics sont dits détenir des sommes d'argent « *ad opus Regis* », ce qui permet de distinguer dans leur patrimoine ce qui leur appartient en propre, de ce qu'ils perçoivent pour le compte du Roi, à raison de leurs fonctions. Il serait certes inexact de prétendre qu'au Moyen âge, l'« use », en tant qu'institution, existe déjà mais le concept des rapports fiduciaires entre les individus est déjà formé sur le plan juridique et les événements historiques allaient servir à accroître la fréquence et l'importance de ceux-ci en matière immobilière.

(1) *L'exécution testamentaire*, pp. 561-64.

Ce furent d'abord les Croisades, à la fin du ^x^e siècle et durant la première partie du ^{xii}^e siècle. Les seigneurs anglais, partant pour la Terre Sainte, étaient soucieux, avant de quitter leurs familles, de prendre toutes dispositions de nature à assurer le bien-être de celles-ci pendant leur absence. Or, et le fait était d'une grande importance pratique, ils ne pouvaient transférer leurs biens à leurs femmes auxquelles la saisine de tenures militaires était refusée. D'où la nécessité de confier leurs domaines à des parents ou des amis ; à charge par eux d'en laisser la jouissance à la famille des Croisés et de les rendre éventuellement à ces derniers à leur retour. La création d'un « use » permettait d'atteindre ce résultat.

Ce fut ensuite et surtout, vers 1220, l'arrivée en Angleterre des Frères Franciscains (1). De par les règles de leur Ordre et leurs vœux de pauvreté, il leur était défendu de posséder le moindre bien. Ils devaient servir Dieu, tout en vivant d'aumônes : encore apprirent-ils plus tard à utiliser au mieux les circonstances, si nous en croyons les récits de Chaucer. Mais, au début, ils observèrent scrupuleusement la règle de vie qu'ils s'étaient donnée. Encore fallait-il qu'ils fussent logés, partout où ils passaient, au hasard de leurs pérégrinations à travers le pays. Pour les moines, la question ne présentait pas de difficultés, car, collectivement, par l'intermédiaire d'un abbaye ou d'un prieuré, ils avaient le droit d'être propriétaires. Il n'en était pas ainsi pour les Franciscains. De là, l'habitude de transférer des terres, des maisons, aux bourgs ou aux villes fréquentées par eux, « *ad opus fratrum* ». En fait, ceux-ci en avaient la plus entière jouissance et usage. En droit, ils ne les possédaient pas. A la vérité, le Pape Jean XXII, plus frappé par la réalité que par les subtilités juridiques, soutint que cet artifice ne respectait pas les règles de l'ordre, mais son opinion ne prévalut pas, car la bulle « *Exiit qui seminat* » de 1279, vint affirmer la validité du procédé. Ce texte mérite d'être cité, car il est le premier à avoir proclamé que le

(1) ESCARRA, *op. cit.*, pp. 48-49 ; MAITLAND, *op. cit.*, p. 25

bénéficiaire de l'« use » n'est pas investi du droit de propriété sur les biens qui en sont l'objet.

En outre, un facteur d'ordre purement technique que nous connaissons déjà a du lui aussi jouer un certain rôle dans le développement de l'« use », à savoir l'impossibilité pour un tenant de modifier le quantum de ses droits réels sur ses propres biens sans l'intervention d'étrangers (1). Si nous supposons, par exemple, qu'un chef de famille tienne en fief simple ses terres et qu'il veuille en devenir cōtenant à vie avec sa femme, avec « remainder » en fief taillé à son fils aîné, comment, pratiquement, devra-t-il procéder ? Le nœud du problème, on le sait, est qu'il faut qu'il soit effectivement ensaisiné, à un autre titre, de ses propres biens, car, dans le droit médiéval, la seule volonté des parties ne saurait créer des droits réels ou modifier ceux qui sont déjà établis. Dès lors, il est obligé d'enfieffer un ami, à charge pour celui-ci de le réenfieffer dans les conditions préalablement fixées et il est nécessaire que dans l'intervalle séparant ce « feoffment » du « refoffment », l'ami ait réellement obtenu la saisine des terres en question. Autant dire que, pendant ce laps de temps, le disposant fait confiance à son ami et compte sur sa bonne foi pour réaliser l'opération projetée. Ainsi, par sa nature même, un tel procédé ne se distingue pas de l'« use ». La seule différence, évidemment importante, qu'on puisse relever entre les deux, est que celui-là institue une relation fiduciaire en principe simplement temporaire, alors que celui-ci en établit une destinée à être permanente. Mais le fait important demeure qu'en raison des exigences techniques des conveyances médiévales, un élément fiduciaire était adjoint à la création de la plupart des établissements de famille. Il semble donc permis de dire qu'en raison de ces diverses considérations, les propriétaires fonciers étaient déjà, sans s'en douter, familiarisés avec l'« use », avant même d'avoir songé à l'adapter directement à des fins familiales.

(1) *Vide supra*, p. 148.

§ 2. — La place de l' « use » dans le système juridique anglais

Cette adaptation, qui marque un stade capital dans l'évolution de l' « use » se produit vers le début du XIV^e siècle. En effet, à cette époque, on commence à rencontrer de nombreux actes de la pratique portant création d' « uses » et dont le type le plus usuel est le transfert de terres à un groupe d'amis par le disposant « *ad opus suum* ». Or, à partir de ce moment, une question fondamentale va se poser. Quelle est l'attitude qu'adopte le « Common Law » à l'égard de l' « use » ? Il serait à la fois trop simpliste et fort inexact de répondre que la « Common Law » est décidée à ignorer l' « use » parce qu'elle ne s'occupait que d'obligations juridiques *stricto sensu* et n'avait pas à connaître de l'exécution ou de l'inexécution de devoirs de conscience. En effet, on l'a remarqué, la « Common Law », dès son origine, a sanctionné juridiquement des rapports fiduciaires établis entre des personnes au sujet de meubles (chattels) ou de sommes d'argent et nés d'une opération de « bailment » ou rattachés à un contrat de représentation. Au cas d'infidélité du « bailee » ou du représentant, une action de détention (*detinue*) ou de créance (*debt*) et, en matière de somme d'argent, une action en reddition de compte (*action of account*) existaient en faveur du propriétaire des meubles ou du représenté, voire même d'un tiers bénéficiaire éventuel (1). Si les Cours de « Common Law » avaient raisonné par analogie en matière d' « uses » de terres, elles auraient pu aboutir à protéger par voie d'action le disposant (feoffor) ou le bénéficiaire (celui que use) contre la malhonnêteté de l'ami à qui les terres avaient été transmises (feoffee to use) ? Et, en fait, que l' « use » ait failli être reçue par la « Common Law » semble se dégager d'un dictum du juge Montague, prononcé en 1536 (2) aux termes duquel la « Common Law » n'est rien d'autre que la raison commune et la raison

(1) Y. B. 39 Ed. III, 17 a ; Y. B. 3 Hen. VI, f. 42

(2) Y. B. 27 Hen. VIII, f. 10.

cômmune demande qu'on puisse placer la confiance (trust) en autrui, et un « use » est une confiance (a trust) entre « feoffor et feoffee ». Si un tel résultat avait été atteint, il n'est pas exagéré d'écrire que toute l'histoire du droit anglais des biens en aurait été bouleversée. Mais, en réalité, le dictum du juge Montague n'exprime pas la solution définitivement choisie par la « Common Law » dès le règne d'Edouard I^{er} (1272-1307). Du temps de Bracton, le problème demeure encore discuté. Bracton, une fois de plus, le rattache à la théorie des conditions dont il se sert en toutes circonstances. Pour lui, l'« use » se ramène à un transfert de propriété sous certaines conditions annexées à l'acte d'aliénation. Il se demande quelles conditions peuvent être permises ou doivent être défendues et il suggère qu'on pourrait indirectement réaliser un legs immobilier au moyen d'une aliénation conditionnelle. Cependant, 50 ans plus tard, la « Common Law » était bien fixée : elle ne reconnaissait pas l'« use » et, par suite, n'accordait aucune protection judiciaire au « cestui que use ». Son attitude paraît s'expliquer à la fois par des raisons de procédure et de fond du droit. Tout d'abord, il est bien vrai que les actions de détention, de créance ou de reddition de compte permettaient au demandeur d'agir contre un fiduciaire peu scrupuleux. Mais c'étaient là des actions *in personam*. Or, en matière de terres, il n'y a pas d'actions *in personam*, et aux yeux de la « Common Law », il ne peut pas, par définition, y en avoir, puisque la terre fait partie de la « real property » et que celle-ci est précéssément formée par l'ensemble des biens recouvrables en nature au moyen des actions *in rem*. Dès lors, il était inconcevable de penser que les Cours de « Common Law » pussent créer en faveur du « cestui que use » ou du « feoffor to uses » une action — appelons-là « de confiance » par exemple — sur le modèle de l'action de détention. Mais pourquoi alors ne pas reconnaître l'existence d'une action *in rem* en faveur du bénéficiaire de l'« use » ? C'est ici qu'intervient l'argument de fond du droit. Donner une action *in rem* au « cestui que use » aurait été admettre qu'une personne autre que celle à qui la tradition de la saisine des biens avait été effectivement faite n'en

avait pas moins un droit réel sur eux. Or, quel aurait été ce droit réel ? Il n'était pas défini, il échappait aux limitations posées par la « Common Law ». De plus, les incidents féodaux relatifs aux terres transmises « *ad opus* » pesaient totalement sur le « *feoffee to use* », car la « Common Law » ne pouvait que constater qu'il avait été seul régulièrement ensaisiné de celles-ci. Était-il alors dans la logique du système féodal d'investir d'un « *estate* » — quel qu'il fût — une personne qui n'aurait à supporter aucune des charges liées aux tenures ? De là, en définitive, le point de vue qui prévalut devant les Cours de « Common Law » : celles-ci ne prenaient en considération que l'enfiefement du « *feoffee to use* » et se refusaient à rechercher si ce dernier était ou non tenu en conscience de n'aliéner, par exemple, les biens qu'au profit de tel ou tel bénéficiaire ; pour elles, il en était en principe propriétaire purement et simplement. Le seul tempérament qu'elles voulaient bien apporter à cette règle était d'interpréter les directives données au « *feoffee to use* », comme des conditions annexées à l'acte d'aliénation (l'influence de Bracton est ici évidente). C'est ainsi qu'en 1379, les juges ayant été consultés par le Parlement pour savoir si une requête présentée par Edouard III à ses « *feoffees* » d'exécuter certaines charges pouvait être admise par la « Common Law », ils répondirent que celle-ci ne reconnaissait aucune limitation apportée aux droits des « *feoffees* », sinon par application de sa propre théorie des conditions (1), c'est-à-dire que celles-ci devaient être contemporaines de l'acte d'aliénation et seuls le disposant et ses héritiers étaient aptes à en bénéficier. En conséquence, dans tous les cas où le disposant ne donnait aux « *feoffees* » les indications nécessaires à l'affectation ultime des biens que postérieurement à leur transfert et dans tous les cas surtout où les bénéficiaires ne se trouvaient pas être, selon les règles des successions *ab intestat*, l'héritier ou les héritiers du *de cuius*, l'« *use* » ne pouvait être mis en œuvre par les Cours de « Common Law ». De plus, à supposer que les conditions d'application des règles

(1) *Rotuli parliamentorum*, III, p. 60 ; 2 Rich. II, n° 206.

de la « Common Law » fussent réalisées, leur effet était, non pas de faire produire à l'« use » les résultats envisagés par son créateur, mais de le détruire, les biens rentrant dans le patrimoine du disposant ou de ses héritiers, libres de toutes les charges dont l'« use » les avait grevés. Autant dire, en résumé, que la « Common Law » avait refusé d'intégrer l'« use » dans son système juridique et ce fait capital est à la base de tout le développement ultérieur du droit anglais des biens.

Il ne tarda pas à engendrer deux séries de conséquences, d'importance inégale. En effet, en refusant de connaître des opérations portant création d'un « use », la « Common Law » encourageait indirectement les individus à frauder la loi ou à ne pas tenir leur parole, soit que les transferts fiduciaires de propriété permissent d'atteindre des résultats par ailleurs prohibés, soit que les amis en qui les disposants avaient placé leur confiance s'en révélèrent indignes, en s'appropriant purement et simplement les biens à eux confiés en « use ». Les Cours de « Common Law » étaient dans les deux cas désarmées, dès lors que, pour elles, tout se passait comme si aucun « use » n'avait été institué. Une telle situation se révéla rapidement intolérable, dans tous les cas où, par le canal de l'« use », des conventions dérogeaient à ce qu'un juriste moderne appellerait l'ordre public et les bonnes mœurs du temps. D'où, dans cette première série d'hypothèses, de nombreuses interventions du droit écrit qui vient suppléer à la carence de la « Common Law ». C'est ainsi qu'un Statut de 1377 (1), complété par d'autres Statuts analogues de 1408 (2) et 1584 (3), déclare que les terres frauduleusement tenues par des amis « *od opus* » de débiteurs insolvables peuvent être valablement saisies par les créanciers de ces derniers en exécution de leurs dettes : preuve qu'avant ces dates, l'« use » avait permis la réalisation de cette fraude paulienne contre laquelle tous les droits à toutes les époques ont eu à lutter. De

(1) 51 Ed. III c. 6.

(2) 3 Hen. VII c. 4.

(3) 19 H. VII c. 15.

même, en transférant des domaines « *ad opus* » de personnes morales, et essentiellement d'établissements religieux, il était permis de tourner les prohibitions établies par une longue suite de textes dirigés contre le péril de mainmorte (charte de 1217, Statut de 1279, etc...). Mais un Statut de 1392 (1) décide que les « *uses* » déclarés au profit de personnes morales seront soumis à la législation relative à la mainmorte et ultérieurement, un Statut de 1530 précisa que les dons ainsi faits ne pouvaient l'être valablement pour une durée supérieure à vingt ans (2). De même encore, en rendant fiduciairement propriétaires des seigneurs puissants et influents, des tenants dont les droits étaient contestés pouvaient les faire défendre en Justice par eux, sans les rendre coupables du délit pénal de « *maintenance* » (3), qui consistait, pour une personne, à prendre part à une action en Justice où elle n'avait pas d'intérêt personnel (4). Le danger de telles pratiques, à une époque où l'indépendance des juges à l'égard des grands barons et tenants en chef du Royaume était loin d'être complète, était socialement très grave. Aussi furent-elles rendues inefficaces par des Statuts de 1377 (5), 1402 (6), 1432 (7) et 1485 (8). Enfin, certains disposants qui avaient fiduciairement aliéné leurs biens en faveur d'eux mêmes (*feoffors to uses*) et en étaient ainsi demeurés en apparence propriétaires, en profitèrent pour les vendre à des tiers qui se trouvaient ensuite évincés par les « *feoffees to uses* », seuls véritables titulaires des droits réels supposés transmis.

Pour tenter de faire échec à ces aliénations frauduleuses, un Statut de 1483 (9) décida que, dorénavant, les actes passés par

(1) 15 Rich. II c. 5.

(2) ESCARRA, *op. cit.*, pp. 67-68.

(3) Délit pénal, depuis un Statut de 1305 (33 Ed. I c. 28 et 33).

(4) Le délit se distingue du délit de « *champerty* », en ce que l'intervenant n'est pas admis à partager les profits éventuels de l'action. « *Champerty* » fut déclaré un délit pénal par des statuts de 1275, 1285 et 1300.

(5) 1 Rich. II c. 9.

(6) 4 Hen. IV c. 7.

(7) 11 Hen. VI.

(8) 1 Hen. VII c. 1.

(9) 1 Rich. III c. 1.

le « *cestui que use* » (ce qui comprend le « *feoffor to use* ») le lieraient lui et ses héritiers, ainsi que toute personne qui ne détenait les biens en question qu'en faveur du « *cestui que use* ». Ce Statut était d'ailleurs très imparfait à divers égards. D'abord, il ne s'appliquait pas aux « *cestuis que usent* » qui n'étaient pas en possession des terres (il est vrai qu'alors le danger de tromper les tiers était moins grand). Mais ensuite et surtout, il ne modifiait par les droits des « *feoffees to uses* », de telle sorte que deux personnes étaient à la fois capables de transférer des droits sur le même bien, ce qui ne pouvait qu'accroître l'insécurité des transferts. Enfin, les actes du « *cestui que use* » n'étaient pas opposables aux « *feoffees to uses* » auxquels les biens avaient été transférés en faveur du « *cestui que use* », mais aussi en faveur d'autre personnes : par exemple, lorsque le « *cestui que use* » n'était titulaire que d'un « *estate* » en fief taillé et qu'un autre bénéficiaire de l'« *use* » était investi du fief simple en « *reversion* » ou en « *remainder* ». Ces divers Statuts sont intéressants parce qu'ils tendent tous, en particulier celui de 1483, à permettre aux Cours de « *Common Law* » de décider que les bénéficiaires de l'« *use* » sont les véritables détenteurs des biens fiduciairement aliénés. Par là, nous le verrons, ils apparaissent dans l'histoire du droit anglais, comme les ancêtres du « *Statute of Uses* » de 1535. Ils prouvent aussi que le Parlement et le Roi n'hésitaient pas à intervenir fréquemment — et ce dès le *xiv^e* siècle — pour empêcher l'« *use* » de servir à des fins manifestement illicites ou immorales.

Mais l'attitude de la « *Common Law* » à l'égard de l'« *use* » eut une autre conséquence de portée infiniment plus considérable. Il ne faudrait pas détruire des développements qui précèdent que l'« *use* » était toujours considéré avec défaveur par les Anglais du *xiv^e* siècle ou même, plus particulièrement, par les « *Common Lawyers* ». Quand sa création se rattachait à celle d'un établissement de famille, quand par exemple il permettait indirectement à un individu de tester sur ses terres, il n'apparaissait nullement comme immoral. La « *Common Law* », il est vrai, n'admettait pas le pouvoir testamentaire en matière immo-

bilière, mais, aux yeux de tous, dès le ^{xiv}^e siècle, elle établissait là une prohibition archaïque et dépourvue de fondement actuel. Nul doute dès lors, que l'« use », qui permettait de l'éluder, ne fut sur ce point très populaire. Et Maitland a fait observer à juste titre, que de grands personnages de l'histoire politique ou juridique anglaise avaient pu faire leur testament, grâce à l'« use », — Jean de Gand, Lord Latimer, Littleton, entre autres — et que le Chief Justice Gascoigne avait été un « feoffee to the use of Henry of Bolingbroke », le futur Henri IV (1). Or, à l'origine, la situation du bénéficiaire de l'« use », disposant ou « *cestui que use* », est extrêmement précaire : la « Common Law » ne lui reconnaît aucun droit et le « feoffee to use » n'est tenu envers lui que d'un simple devoir de conscience et non d'une obligation juridique. Que ce dernier se révèle indigne de la confiance qu'on a placé en lui et le bénéficiaire est complètement désarmé. Or, ce qui est contraire à toute morale ici, ce n'est pas la création de l'« use », mais bien sa violation. Tant que cet état de choses se perpétue, l'« use », au moins comme institution juridique, ne peut prendre naissance. Mais il répondait à des besoins trop réels et trop généralement ressentis pour demeurer longtemps dépourvu de sanctions et, puisque les juges des Cours de « Common Law » ne voulaient pas en connaître, une autre personne allait se poser en défenseur des bénéficiaires victimes de la malhonnêteté des fiduciaires : le Chancelier du Roi d'Angleterre. Ce dernier, le plus important personnage politique après le Roi, dont il était en quelque sorte le secrétaire d'Etat pour tous les départements ministériels (2), se trouvait en contact étroit avec l'administration de la Justice. En effet, il avait, à côté de ses autres fonctions, la garde du grand sceau royal. Or, tous les brefs introductifs d'actions devaient être scellés avant d'être issus et par suite passer par la Chancellerie dont il était le chef. Il avait même le droit, dans certaines hypothèses, de créer des brefs nouveaux, *in consimili casu*, en vertu

(1) *Lectures on Equity*, pp. 29 et 30.

(2) MAITLAND, *op. cit.*, p. 5.

du chapitre 24 du second Statut de Westminster de 1285. Mais, jusqu'ici, il n'apparaît que comme administrateur de la Justice et non comme juge, car, une fois le bref émis, l'action en résultant était de la compétence des Cours Royales. Par contre, dès la fin du XIII^e siècle, il commence à connaître personnellement de certaines espèces qui, par exception, ne sont point soumises à la procédure ordinaire. Celle-ci, pratiquée par la Cour Royale, correspond à un système de Justice déléguée. Mais, à cette époque il est admis que le Roi garde par devers lui un certain pouvoir de rendre la Justice, ainsi retenue. Or, ce pouvoir est exercé le plus souvent par son Chancelier. Il en est d'abord ainsi dans tous les cas où le demandeur veut agir contre le Roi lui-même. Aucun bref, bien entendu, ne peut être issu contre ce dernier ; alors le sujet qui se prétend lésé par un acte du Roi ou de ses agents adresse une humble pétition au Chancelier, en le priant de faire triompher sa demande qui, à raison de la personne du défendeur, ne peut être portée devant les Cours ordinaires. Ensuite — et c'est le point essentiel — il en est très fréquemment de même, lorsqu'un plaideur, pour quelque raison spéciale, se plaint de ne pouvoir obtenir gain de cause devant la Cour Royale : « il est pauvre, il est vieux, il est malade, son adversaire est riche et puissant, corrompra ou intimidera les jurés... » (1). Il vient alors supplier le Roi, pour l'amour de Dieu et par voie de charité, d'assurer en sa personne le succès de la Justice et de la morale. Or, il est clair que le Roi lui-même n'a pas le temps de s'occuper de toutes ces pétitions ; il en confie donc la plupart à son Chancelier, qui est tout spécialement qualifié pour les juger, en sa qualité de gardien de la conscience du Roi et — durant tout le Moyen âge — d'ecclésiastique (2). Dès la fin du XIII^e siècle, le nombre de ces

(1) MAITLAND *op. cit.*, p. 4.

(2) MAITLAND écrit (*op. cit.*, p. 5) que le Chancelier se décida à connaître lui-même de ces pétitions au lieu de créer de nouveaux brefs adaptés aux circonstances de fait particulières énoncées dans celles-ci, parce qu'au XIV^e siècle, le conservatisme des Cours Royales s'est accentué et qu'elles n'admettent plus aucun bref nouveau. Il semble qu'il faille ajouter que l'attitude du Chancelier

pétitions devient important et, au cours du ^{xiv}^e siècle, une procédure régulière s'institue, pour en disposer. Elle diffère fondamentalement de celle des cours Royales et, dès cette époque, il devient possible de distinguer deux organes distincts assurant l'administration de la Justice en Angleterre et dont l'existence conféra un de ses traits les plus originaux et les plus chargés de conséquences au système juridique anglais tout entier : les Cours de « Common Law », d'une part, et de l'autre, la Cour de Chancellerie (*Curia Cancellariæ* — plus tard « Court of Chancery »). — Dans la création de cette procédure nouvelle, le Chancelier, homme d'Eglise, s'inspira tout naturellement du droit canonique et des pratiques des Cours ecclésiastiques et, en particulier, de la procédure sommaire utilisée par ces dernières dans leur lutte contre l'hérésie : celle-ci est essentiellement inquisitoire, on le sait. Il en est de même ici. Après avoir examiné la pétition, le Chancelier ordonne au défendeur de comparaître devant lui. Mais il ne le fait pas au moyen d'un bref semblable à ceux par lesquels l'instance est introduite devant les Cours Royales, mais d'une convocation accompagnée d'une menace d'amende, au cas où le défendeur refuserait de s'y rendre : de là son nom de « *Subpœna* » (*sub pœna centum librarum*, par exemple). Le défendeur n'en sait pas davantage jusqu'à sa comparution. A ce moment, il prête serment et doit répondre, point par point, aux accusations que le demandeur a portées contre lui dans sa pétition. Le Chancelier tranche aors des questions de fait ou de droit soulevées et, éventuellement, condamne le défendeur à accomplir tel ou tel acte par lequel sa mauvaise conscience sera purgée et, en même temps, les droits des défendeurs rétablis — et ce, sous menace d'emprisonnement. Ainsi agit-il directement sur la personne du défendeur — *in personam* — et, par suite, le droit qu'il administre se distingue autant par sa sanction que par sa procédure de celui qu'ont

aurait été, dans cette hypothèse, singulièrement illogique, puisqu'elle aurait eu pour résultat de donner compétence à la juridiction, à laquelle l'objet même de la pétition du demandeur était d'échapper.

développé les Cours de « Common Law » (1). Mais, peu à peu, durant le cours du xiv^e siècle, les limites de sa compétence se précisent, en raison de l'hostilité que témoignent à son égard les Cours de « Common Law ». Celles-ci — soutenues sur ce point par le Parlement — s'irritent de voir des litiges dont, par leur nature, elles auraient dû connaître, jugés par le Chancelier et soumis à ce qu'elles estiment être son arbitraire. Ne risque-t-on pas, au surplus, d'introduire l'anarchie la plus grave dans l'organisation judiciaire de tout le pays si une même espèce peut être examinée par deux juges différents ? Ces critiques, aussi vives que justifiées, finissent par triompher et, vers 1400, le Chancelier a définitivement cessé de s'occuper des matières ordinaires soumises à la juridiction des Cours Royales, comme les obligations contractuelles ou délictuelles (contracts and torts), le droit de propriété et autres droits réels sur les terres ou les meubles. Et, en même temps, se dégage le domaine propre de la compétence incontestée du Chancelier : celle-ci trouve son fondement général dans la mauvaise foi, ou pour mieux dire, la mauvaise conscience alléguée du défendeur. Toutes les fois qu'au mépris de la morale et, ainsi, de l'équité, ce dernier lèserait injustement les droits du demandeur, le Chancelier intervient. La terminologie anglaise traduit très clairement ce caractère essentiel de l'activité judiciaire du Chancelier, en appelant sa Cour une « Cour de conscience » et en donnant le qualificatif d'« Equity » au droit qu'il développe. Deux siècles plus tard, deux vers célèbres, attribués au Chancelier d'Henri VIII, Thomas More, fournissent une sorte de synthèse de la compétence d'attribution du Chancelier : « Il y a trois causes d'action en

(1) Il est aisé de voir combien cette procédure était mieux faite pour sanctionner une obligation de conscience que celle des Cours de « common law. » : « Un système de droit qui ne veut jamais contraindre, qui n'acceptera même jamais d'admettre le défendeur à fournir sa preuve, un système qui renvoie toute question de fait devant le jury n'a point compétence pour connaître, d'une manière adéquate, des relations fiduciaires. » (MAITLAND, *op. cit.*, p. 7, cité par M. LÉVY-ULLMANN, *op. cit.*, p. 503). Sur d'autres aspects du problème, *vide supra*, pp. 160-62.

Cour de conscience : fraude, accident et infidélité à la parole donnée » :

« *These three give place in Court of conscience :
fraud, accident and breach of confidence* ».

Le Chancelier, homme d'Eglise et gardien de la conscience du Roi, est évidemment tout indiqué pour ne pas tolérer que, par suite de manœuvres frauduleuses, de circonstances accidentelles, telles que la perte d'un document, ou de la déloyauté, un individu acquiert un avantage quelconque aux dépens d'autrui. Or, il pouvait aisément en être ainsi en matière d'« uses » ; puisqu'aux yeux des Cours de « Common Law » le « feoffee to use » est propriétaire pur et simple des biens qui ne lui ont été que fiduciairement transmis, il peut en disposer à sa guise, sans que les bénéficiaires aient le moindre droit à lui opposer. Et le fait que des fiduciaires peu scrupuleux ne manquaient pas de profiter d'un tel état de choses est révélé par une pétition des Communes, de 1402, qui demande que, dans les hypothèses où les enfièvements ont été faits à des « personnes malhonnêtes », la protection des « *cestuis que usent* » soit assurée. Mais, à l'époque même où cette pétition est rédigée, le Chancelier a déjà commencé à donner effet à l'« use » et à contraindre les fiduciaires à tenir leur parole envers les bénéficiaires : les premiers exemples d'intervention du Chancelier en cette matière s'échelonnent en effet entre 1396 et 1403 (1). On pourrait être tenté de s'étonner qu'un Ministre du Roi ait ainsi adopté une attitude qui, en permettant le développement ultérieur des « uses », allait porter un grave préjudice aux intérêts pécuniaires du Souverain. Maitland suggère « une espèce scandaleuse », « un choc à la morale publique », qui aient contraint le Chancelier à agir « sans beaucoup réfléchir » (2). Peut-être est-il permis d'ajouter que le Chancelier, au Moyen âge, est toujours un ecclésiaste.

(1) *Select Cases in Chancery* X, pp. 48, 69.

(2) *Op. cit.*, p. 30.

tique ; or, l'« use » avait, historiquement, beaucoup profité aux établissements religieux et aux ordres des frères mendiants, sa validité avait été reconnue par la Bulle de 1279 et la loi écrite n'était intervenue contre lui que pour faire respecter les Statuts sur la mainmorte ; dès lors, eût-il été juste, eût-il été moral, d'admettre l'« use » dans une série de cas et de l'ignorer dans une autre, permettant ainsi à des personnes sans scrupules de s'enrichir grâce à leur déloyauté. ? Et sur un plan plus élevé, ne peut-on pas imaginer que le Chancelier, qui dépend du Pape tout autant que du Roi, ait estimé que la punition du péché de violation de la parole donnée devait passer avant toute considération matérielle, même si celle-ci se rapportait aux Finances royales ? Quoiqu'il en soit, à partir du début du xv^e siècle, la Cour du Chancelier connaît des « uses » que les Cours de « Common Law » persistaient à ignorer : le simple devoir moral du « feoffee to use » se transforme en une obligation munie de sanction, encore que son fondement soit une notion plus éthique que juridique : celle de « conscience ». Mais tout un corps de règles précises va s'édifier sur cette base et il semble permis d'écrire qu'aux environs de 1400, l'« use », en tant qu'institution juridique, naît. Son développement ultérieur est l'œuvre du Chancelier : que son origine soit germanique n'empêche pas le caractère purement anglais des règles qui s'y appliquent et que la procédure pratiquée en cour de Chancellerie a peu à peu dégagées.⁽¹⁾ Et il convient alors d'étudier l'influence qu'a

(1) C'est ce qu'AMES a très bien mis en lumière dans son article célèbre : « The origin of uses and trusts » paru dans la *Harvard Law Review* de 1908, pp. 261-74. HOLMES, au contraire, avait écrit, dans son article « Early English Equity » (*1 Law Quarterly Review*, p. 170) « It will be seen that the doctrine of uses is as little the creation of the subpoena, or of decrees requiring personal obedience, as it is an improvement invented in a relatively high state of civilisation which the Common Law was too archaic to deal with ». Il semble que cette opinion soit erronée et que HOLMES ait attaché trop d'importance aux liens qui unissent l'« use » à l'affatome. Dire que l'« use » est d'origine germanique, mais qu'en tant qu'institution juridique, il est un pur produit du droit anglais, ne constitue pas une contradiction et semble historiquement plus exact. Cf., sur ce point, BADRE, *op. cit.*, pp. 42 et sq.

eu cette institution juridique nouvelle sur l'évolution du droit des établissements de famille.

§ 3. — L' « use » et les établissements de famille

En premier lieu, grâce à l'« use », le pouvoir testamentaire se trouvait indirectement rétabli et il devenait par là possible au chef de famille de demeurer en jouissance de ses terres jusqu'au moment de son décès et d'assurer alors, au moyen des ordres donnés aux fiduciaires, la dévolution de ses biens pour les générations à venir. Par là, les établissements de famille pouvaient être créés plus facilement et d'une manière plus simple qu'en utilisant les cadres de la « Common Law ». Celle-ci, à l'époque, est devenue un système rigide et d'une technicité rigoureuse : nécessité d'avoir recours à telle ou telle expression consacrée pour créer tel ou tel droit réel, multiplication des règles restrictives en matière de « remainders » ; à cela viennent s'ajouter les complications, pour réaliser les transferts des biens, résultant de l'impossibilité pour le propriétaire d'un bien de modifier directement le quantum de ses droits sur celui-ci. Tous ces inconvénients disparaissent grâce à l'« use ». D'abord, le Chancelier n'est pas disposé à admettre que, sous prétexte qu'un terme technique a été oublié, le fiduciaire doit être tenu comme étant propriétaire pur et simple, car une telle décision serait contraire à la notion de « conscience » sur laquelle se fonde sa compétence. Dès lors, il faut et il suffit, pour que l'« use » soit mis en œuvre par lui, que l'intention du disposant soit clairement exprimée, sous quelle que forme que ce soit, même simplement orale. Le plus souvent, en fait, elle le sera par écrit dans son testament. La création même de l'« use » — et par suite de l'établissement de famille — est moins complexe. En général, le disposant aime à rester en possession de son patrimoine jusqu'au moment de son décès. Par suite, il se contente de transférer la saisine des terres aux « feoffees to uses », étant bien entendu que ceux-ci lui en laisseront pleine jouissance

durant sa vie. De cet état de fait, le Chancelier ne tarde pas à créer une règle de droit : dans tous les cas où une personne transfère des biens à une autre, sans en perdre la possession, un « use » est automatiquement sous-entendu en faveur du disposant (by operation of Law) (1). Bien plus, dès le début du XVI^e siècle, il en fut encore ainsi, même si le disposant ne reste pas en possession des biens, toutes les fois que le transfert a lieu sans contre-partie (« without valuable consideration ») : le Chancelier présume donc bien l'existence d'un « use » et non d'une donation. Mais, évidemment, cette présomption n'est que simple et cède devant l'administration de la preuve contraire apportée par le donataire. Néanmoins, le simple fait de son existence prouve à quel point les « uses » étaient devenus fréquents au moment où elle est admise. Remarquons, au surplus, que le secret des opérations familiales est complètement assuré par le recours à l'« use » : le seul élément public relatif à sa création — et qui disparaîtra plus tard (2) — est la tradition de la saisine aux fiduciaires. Encore cet élément est-il faible, puisqu' aussitôt cette tradition effectuée, le disposant rentre en possession des biens soumis à l'« use ». Pour le reste, le sort ultime de ceux-ci est fixé par un accord, parfois simplement verbal — entre disposant et fiduciaires. Ce caractère permet de satisfaire le désir toujours si puissant des familles de ne pas mêler les étrangers à leurs affaires, en même temps qu'il constitue un grave danger pour les tiers et risque de compromettre la sécurité des transferts immobiliers. Mais l'« use » assure en outre, au chef de famille, ce qui est encore plus important, un contrôle plus complet et plus simple tout à la fois sur son patrimoine. L'idée fondamentale du Chancelier, répétons-le, c'est de faire respecter les intentions du disposant, car, autrement, la conscience du fiduciaire serait affectée. Il aura donc toujours tendance à faire exécuter les clauses de l'« use » tant qu'elles ne sont pas manifestement illégales. Or, aux yeux des Cours de

(1) C'est l'origine de la « doctrine of resulting uses ».

(2) *Infra*, II^e Partie, Ch. préliminaire, pp. 191-92.

« Common Law », le fiduciaire est pleinement propriétaire des biens soumis à l'« use » et le « *cestui que use* » n'est investi d'aucun « legal estate » (1) et le Chancelier le reconnaît volontiers : sinon, deux personnes différentes seraient propriétaires d'un même bien et ce serait instaurer l'anarchie dans les rapports juridiques entre les individus. Tout ce qu'il affirme avec force, c'est que le fiduciaire est tenu en conscience de se conformer aux directives qu'il a reçues du disposant et que, s'il ne veut pas le faire, il sera jeté en prison. Mais on l'a vu, une des grandes causes de rigidité de la « Common Law » s'expliquait par la nécessité pour elle d'assurer que la saisine de toute terre fût sans interruption entre les mains d'un tenant existant et déterminé. Or, le Chancelier était libéré de cette préoccupation ; en effet, une personne existante et déterminée se trouvait toujours ensaisinée des terres sujettes à un « use » : le fiduciaire. Et, dès lors, les droits des bénéficiaires purent être établis sans que cette notion féodale de saisine, qui leur était étrangère, vint y introduire des règles restrictives. Sans doute, le Chancelier prit-il pour modèle, en principe, la « Common Law » elle-même ; de là, plus tard, la maxime « *æquitas sequitur legem* » (« Equity followeth the law ») et cela était inévitable, car, tout naturellement, les disposants eux-mêmes agençaient leurs établissements de famille à l'aide des droits réels auxquels ils étaient habitués par la « Common Law » ; par exemple, de terres étaient transférées au fiduciaire à l'« use » du disposant et de sa femme à vie, « remainder » en fief taillé au fils aîné, puis, successivement aux autres fils, « remainder » en fief simple aux héritiers « *lato sensu* » du disposant. Ainsi se trouvaient créés des « estates » correspondant à ceux de la « Common Law », mais qui n'étaient qu'« équitable », en ce sens qu'ils n'avaient de valeur qu'en Cour de Chancellerie et que les fiduciaires demeuraient seuls investis du « legal estate » tout entier : ainsi apparaît clairement

(1) Durant tout le cours de cet ouvrage, nous donnerons aux adjectifs « legal » et « equitable » le sens de : « existant en *common law* » et de : « existant en *Equity* ». *Vide*, par exemple, même page, *in fine*.

ce dédoublement — qui n'est pas un démembrement — du droit de propriété, et qui ne se comprend qu'avec l'existence de deux Cours de Justice distinctes : de là une des plus grosses difficultés parmi bien d'autres, à intégrer le trust », l'« use » moderne, dans les systèmes juridiques continentaux où l'unité de l'administration de la justice est établie (1). De même, le Chancelier se garda de créer en faveur des bénéficiaires aucun droit réel « *stricto sensu* », car il se serait alors heurté aux Cours de « Common Law » qui, ignorant l'« use », entendaient continuer à placer tout le « legal estate » chez le fiduciaire. Mais, en matière de « remainder », précisément là où les exigences féodales, relatives à la saisine, avaient conduit les Cours de « Common Law » à établir des conditions de validité extrêmement rigoureuses (2), le Chancelier profita largement de sa plus grande liberté. C'est ainsi qu'il put donner effet à des « uses » portant création d'« equitable » « *estates in futuro* » après l'arrivée d'un événement donné (3). Par exemple, est valide l'« use » établi en faveur de « A quand il aura vingt-et-un ans », en fief simple ou taillé : un tel « use » est dit « springing », car il ne « jaillit », n'entre en application, qu'à la majorité de A. De même, est-il possible de créer un « use » sous condition suspensive destiné à prendre effet dans l'avenir en détruisant un « use » précédent soumis à la même condition — résolutoire pour ce dernier — lors de l'arrivée de celle-ci. Ainsi de l'« use » en faveur de « A et ses héritiers, mais s'il épouse B, alors en faveur de C et de ses héritiers », et il s'agit alors d'un « shifting use », car il « bifurque », il change de titulaire si le mariage entre A et B se produit. Grâce à cette dernière catégorie d'« uses », le chef de famille acquiert un contrôle plus large et plus certain sur le sort de son patrimoine, car il devient à même de déterminer sa dévolution future au cas où tel événement malheureux — tel que le mauvais mariage d'un enfant — viendrait à se produire. Enfin, un « use » peut valablement contenir un bail immobilier

(1) *Vide infra*, Conclusion.

(2) *Vide supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 132-140.

(3) MADOX, *Formulare Anglicanum*, n° 747.

(term of years) suivi d' « estates » à vie ou en fief simple ou taillé. Ainsi un testament transfère-il des terres à l'« use » d'un exécuteur testamentaire pour sept ans, puis de la femme du *de cuius* à vie, puis de son fils en fief taillé, puis de ses héritiers « *lato sensu* » en fief simple (1). Or, il est aisé de voir que ces nouvelles combinaisons condamnées par les Cours de « Common Law » n'étaient licites, et, par suite, mises en œuvre par le Chancelier, qu'en raison du fait qu'en toute hypothèse, la saisine des terres soumises à l'« use » avait un titulaire permanent et déterminé en la personne du fiduciaire.

Ces diverses considérations suffiraient à expliquer la popularité dont jouirent les « uses » à partir du ^{xv}^e siècle, auprès des propriétaires fonciers, grands ou petits. Mais d'autres venaient encore s'y ajouter et, au premier chef, le fait que le recours à l'« use » permettait d'échapper au paiement des droits féodaux dont continuaient à être grevés les tenures, et particulièrement celles en chevalerie et en sergenterie. Comment ? Il est aisé de s'en rendre compte, dès qu'on se rappelle que le fiduciaire est seul investi du « legal estate » sur les biens à lui transmis en « use ». En conséquence, les bénéficiaires ne peuvent être contraints d'acquitter la moindre redevance féodale : les Cours Royales de « Common Law » ne sauraient en poursuivre le paiement contre eux, puisqu'elles entendent ignorer leurs droits. Et ainsi, grâce au Chancelier, les bénéficiaires jouissent complètement des terres fiduciairement aliénées, tandis qu'en raison de l'attitude des Cours de « Common Law », ils ne souffrent d'aucune des charges qui y sont attachées. Théoriquement, les seigneurs, et, parmi eux, le plus important, le Roi, ne subissent cependant aucun dommage, puisque tous leurs profits ont un débiteur bien déterminé : le « feoffee to use ». Mais, en fait, il en est tout différemment et un système très efficace d'évasion fiscale a été imaginé dès l'apparition des « uses » : il est simple, et consiste à transférer la saisine des biens considérés, non point à un seul fiduciaire, mais à plusieurs. Déjà, dans la vieille affatomie

(1) *Id.*, *op. cit.*, n° 749.

germanique, la coutume était d'avoir recours à plusieurs « Sal-man », ce qui diminuait les risques de les voir décéder avant le disposant et pouvait être une utile précaution contre la malhonnêteté de l'un d'eux. Les mêmes avantages se retrouvaient ici ; mais un autre, beaucoup plus considérable, était d'ordre purement fiscal. Pour le comprendre, il suffit de se souvenir que les incidents de tenure les plus productifs pour les seigneurs : droits de relief, de garde et de mariage, prennent naissance à la mort du tenant, et de signaler, en outre, un trait particulier d'un régime de co-propriété spécial au droit anglais : la « joint tenancy ». Celle-ci s'y oppose à la « tenancy in common » et se rapproche plus de la « gesamnte Hand » du droit germanique, que de l'indivision française — et d'origine romaine — fort semblable elle-même à la « tenancy in common ». En effet, comme notre institution française, la « tenancy in common » n'est en quelque sorte qu'une modalité de la propriété individuelle ; « chaque tenant est réputé propriétaire de sa part sur la terre, non d'une part matériellement déterminée, mais d'une quote-part de chacun de ces droits qui, réunis, constituent ce qu'on appelle la propriété du tout ; il est propriétaire d'une part non partagée (undivided share) » (1). Il suit de là, en particulier, qu'à la mort du tenant en commun, sa part est dévolue à ses héritiers. Au contraire, dans la « joint tenancy », « on ne rencontre pas une telle division de la saisine... car chaque tenant conjoint est lui-même réputé être saisi du tout » (2). Et la conséquence la plus remarquable de cette conception de la propriété collective est qu'à la mort d'un tenant, sa part n'est pas transmise à ses héritiers, mais accroît aux tenants survivants, puisque chacun de ceux-ci, réputé saisi pour le tout, à une vocation éventuelle à la propriété de tous les biens indivis. C'est l'existence de ce « *jus accrescendi* », comparable dans ses résultats à nos règles d'accroissement en matière de legs conjoints, qui distingue le plus profondément la « joint tenancy » de la

(1) HARGREAVES, *Introduction to the principles of land-law*, p. 96.

(2) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 97.

« tenancy in common », et, sans elle, il n'est sans doute pas exagéré de dire que le développement de l'« use » aurait été rendu singulièrement plus difficile. En effet, grâce à ce « *jus accrescendi* », la mort d'un des « feoffees to uses », sa part sur les biens fiduciaires aliénés passant alors simplement aux autres, n'entraînait aucune perception des taxes féodales au profit du Seigneur. Et il suffisait de nommer périodiquement de nouveaux « feoffees » pour que les seigneurs, et surtout le Roi, qui est tenant en chef d'un nombre croissant de domaines à mesure que l'on s'éloigne de 1290 (1), fussent privés d'une manière permanente d'une source importante de revenus. Il devait en être fatalement ainsi aussi longtemps que la « Common Law » ne pourrait pas, derrière l'écran des « feoffees », atteindre ceux qu'on pourrait appeler « les propriétaires utiles » des biens : les bénéficiaires. Il y avait là tout à la fois un nouvel et puissant intérêt à se servir de l'« use » pour réaliser un établissement de famille et une cause latente d'hostilité à son égard de la part du Souverain.

Une autre cause d'hostilité, d'ailleurs, que les rois anglais devaient remarquer particulièrement durant la guerre des Deux Roses, résidait dans le fait que, grâce à l'« use », les peines frappant la trahison et la félonie du vassal, savoir les droits de forfaiture et de confiscation au profit du Roi et du seigneur, pouvaient être éludées. La raison, une fois de plus, en est que l'indignité des bénéficiaires importe peu, puisqu'ils ne sont pas investis du « legal estate » et qu'il faudrait donc, pour que les droits du Roi ou du seigneur pussent s'exercer, que tous les fiduciaires fussent ensemble traîtres ou félons — ce qui ne devait presque jamais se produire.

On voit ainsi combien nombreuses et variées étaient les fins que le recours à l'« use » permettaient à un chef de famille de poursuivre et de réaliser. Parmi celles-ci, certaines paraissaient satisfaire des intérêts particuliers légitimes qui n'entraient pas en conflit avec l'ordre public. Ainsi en était-il du

(1) *Vide supra*, Partie préliminaire, Chap. II, § 1^{er}, p. 67.

rétablissement indirect du pouvoir testamentaire, de la souplesse plus grande avec laquelle les transferts de propriété pouvaient être effectués, affranchis du formalisme rigoureux exigé par la « Common Law », enfin du contrôle plus complet que le titulaire d'un patrimoine avait acquis sur les modalités de sa dévolution. Il y avait là des progrès incontestables dûs à la juridiction d'« Equity » et qui étaient bien accueillis, parce que ces modifications apportées par elle à la « Common Law » étaient conformes aux transformations sociales et économiques du pays. S'il n'était pas trop hardi d'adapter une terminologie toute moderne à des événements des ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles, on pourrait écrire que, sur ces points, la « Common Law » était contrainte de persister à considérer le droit de la terre comme une branche du Droit public, alors que le Chancelier avait été à même de l'amender en le traitant comme ce qu'il était devenu dans une large mesure : une simple branche du Droit privé. Mais sur d'autres points, la popularité de l'« use » était de moins bon aloi. Si l'absence de publicité qui entourait son fonctionnement convenait au désir des familles de garder pour elles le secret de leurs arrangements patrimoniaux, elle engendrait une insécurité dangereuse dans le commerce des immeubles. Comme on l'a déjà noté (1), un Statut de 1483 s'était efforcé de porter remède à cette situation, sans y parvenir très heureusement. D'autre part et surtout, l'exemption totale de redevances féodales que l'« use » permettait d'obtenir, apparaissait dans une certaine mesure comme contraire à l'ordre public. Il semble que, sans pour autant cesser de considérer les « feoffes » comme investis du « legal estate », les Cours de « Common Law » auraient pu annuler de tels « uses », déclarés frauduleux. Cependant, elles se refusèrent à le faire, dès qu'il était établi que la création de l'« use » n'avait pas pour unique but d'échapper aux incidents féodaux, mais s'accompagnait de la constitution d'un établissement de famille sérieux (2). Preuve nouvelle que les fins fami-

(1) *Vide supra*, pp. 163-164.

(2) *Vide* Y. B. 27, H. VIII, pp. 9-10 (1535).

liales auxquelles l'« use » était attaché étaient vues sans défaveur, même par les juges des Cours de « Common Law ». D'ailleurs, toute autre attitude de leur part aurait conduit à priver d'effets des milliers d'établissements de famille, de par le royaume entier. Un Statut de 1489 (1) vint simplement déclarer soumis aux droits de relief, de garde et de mariage, les héritiers mineurs de « cestuis que usent » de terres tenues en chevalerie ou sergenterie, décédés « *intestat* ». Le Statut ne recevait donc pas d'application dès que le bénéficiaire avait pris soin de tester sur son « equitable estate » et il laissait, de plus, de côté les cas de trahison et de félonie. Le texte était donc encore sans grande portée. Il marque pourtant une tendance du droit écrit — grandissante à partir des Tudors — à réagir contre les « uses ». A cet égard, un Statut de 1487 (2) déclarant nuls les « uses » de meubles (« chattel ») en faveur du disposant lui-même, et un Statut de 1504 déjà cité (3) sont significatifs. Mais il faudra attendre l'avènement d'un roi aussi énergique que désespérément en quête de ressources financières nouvelles pour que soit porté un coup décisif au droit existant. Avec le fameux « Statute of Uses », promulgué en la vingt-septième année du règne d'Henri VIII (1535), commence une nouvelle phase de l'histoire du droit anglais des biens et, avec elle, de celle des établissements de famille : à son étude sera consacrée la seconde partie de cet ouvrage.

(1) 4 H. VII c. 17.

(2) 3 H. VII c. 4.

(3) *Vide supra*, p. 162.

DEUXIÈME PARTIE

**DU « STATUTE OF USES » (1535)
ET DU « STATUTE OF WILLS » (1540)
AUX REFORMES LEGISLATIVES
DE 1922-25 : LA FORMATION
DES ETABLISSEMENTS DE FAMILLE
MODERNES**

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Au seuil de cette étude d'une phase nouvelle dans le développement des établissements de famille et avant d'en aborder en détail les différents points, il importe de bien mettre en lumière d'une part le cadre juridique nouveau dans lequel ceux-ci sont désormais placés et de l'autre l'importance des données politiques, économiques et sociales qui ont influé sur leur évolution, durant quelque quatre siècles. Examinons brièvement ces deux questions.

I. Le cadre juridique nouveau est constitué par le « Statute of Uses » de 1535 (1), le « Statute of Enrolments » de la même année (2) et le « Statute of Wills » de 1540 (3) — on pourrait les appeler dans l'ordre chronologique : la loi fondamentale, son complément, son correctif. C'est donc le « Statute of Uses » qu'il convient d'analyser en premier lieu et, à cette fin, il est indispensable de le replacer d'abord dans son cadre historique, hors duquel ses dispositions ne sauraient être comprises (4). Ce Statut est promulgué la vingt-septième année du règne d'Henri VIII, soit moins de trois années après son divorce d'avec Catherine d'Aragon, suivi de son remariage avec Anne Boleyn et de son excommunication par le Pape (Pâques 1533). On sait qu'Henri VIII, loin de chercher à faire amende honorable, consumma lui-même

(1) 27 H. VIII c. 10.

(2) 27 H. VIII c. 16.

(3) 32 H. VIII c. 1.

(4) *Vide* HOLDSWORTH, *op. cit.*, v. IV, pp. 450 et sq. ; PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 521-525 ; BADRE, *op. cit.*, pp. 123-170 ; ESCARRA, *op. cit.*, pp. 69-71.

la rupture avec Rome, en obtenant de son Parlement le vote du Statut des Appels (1534) (1), par lequel les appels au Pape étaient interdits et remplacés par des appels au Roi, et du Statut de Suprématie de la même année (2), qui faisait du Roi « l'unique et suprême chef de l'Eglise d'Angleterre ». Ces divers événements n'avaient pas accru la popularité du monarque. La population, dans son ensemble, ne se montra pas tout de suite favorable à un schisme religieux qu'elle croyait — d'ailleurs à tort — uniquement causé par les caprices amoureux du Souverain. On peut deviner en outre avec quelle répugnance un Parlement catholique avait dû voter les textes de 1534. Or, à la même époque, et depuis plusieurs années, Henri VIII souffrait de ce mal éternel, redouté des chefs de gouvernement de tous pays : il avait de pressants besoins d'argent. Dans les circonstances alors existantes, il paraissait vain d'espérer que le Parlement consentît à lui octroyer de nouvelles ressources financières de caractère permanent. Il est vrai que sa rupture avec Rome s'était accompagnée de la spoliation de l'Eglise : amende de deux millions de livres imposée au clergé pour le punir d'avoir reconnu l'autorité d'un légat du Pape, le cardinal Campeggio, envoyé en Angleterre par Rome en 1532 pour tenter de négocier avec Henri VIII l'annulation de son mariage avec Catherine d'Aragon et de s'être ainsi rendu coupable de « trahison » ; dissolution des établissements religieux suivie de la « renonciation volontaire » des moines à leurs domaines qui devenaient ainsi la propriété du Roi : encore ce dernier n'en put-il conserver beaucoup par devers lui, car pour des raisons politiques, il dut concéder la plupart à des seigneurs qu'il attachait ainsi à la nouvelle Eglise, en les rendant complices du dépouillement de l'ancienne (3). Mais ce n'étaient là que des expédients temporaires et, par conséquent, insuffisants. Or, depuis longtemps, le Souverain avait songé à accroître ses ressources financières à

(1) 25 H. VIII c. 19.

(2) 26 H. VIII c. 1.

(3) André MAUROIS, *Histoire de l'Angleterre*, pp. 319-20.

l'aide de ses revenus personnels. La majeure partie de ceux-ci aurait dû provenir du paiement des incidents féodaux par ses vassaux, alors qu'en fait ces incidents ne lui rapportaient presque rien. Et pourquoi ? Précisément en raison de l'énorme développement pris par les « uses » depuis le début du ^{xv}^e siècle. Et ainsi, en définitive, la solution des problèmes financiers se présentait à Henri VIII comme étant commandée par celle d'un problème d'ordre purement juridique, puisqu'il s'agissait de modifier le droit applicable aux « uses » de telle sorte qu'ils cessassent d'être des instruments efficaces d'évasion fiscale.

Pour le résoudre, Henri VIII rechercha successivement l'appui des pairs du Royaume — et ce fut un échec —, puis des « Common Lawyers », avec l'assentiment desquels il obtint enfin d'un Parlement rétif le vote des Statuts de 1535. Dès 1529, le Parlement fut saisi de propositions qui se présentaient sous la forme d'un traité intervenu entre le Roi et les pairs anglais (1). Le traité comprenait deux parties. La première était d'une hardiesse extrême. Elle ne laissait subsister qu'un seul droit réel, savoir l'« estate » en fief simple ; tous les « estates » en fief taillé étaient abolis, sauf en faveur des nobles du Royaume de titre égal ou supérieur à celui de baron : ceux-ci continuaient à pouvoir transférer en fief taillé leurs domaines, qui devenaient alors inaliénables, si ce n'est avec la permission du Roi. Les « uses » de terres demeuraient valides, mais à condition d'être transcrits sur un registre « ad hoc » de la Cour des Plaids communs. Tous les acquéreurs, une fois la tradition de la saisine effectuée et l'acte de transfert scellé, devaient lire cet acte dans les églises paroissiales des lieux des immeubles « att suche tyme as moste people be present » ; après quoi, il était transcrit à la ville principale du Comté dans lequel les terres étaient situées (2). Une

(1) Le texte complet de l'accord est cité dans HOLDSWORTH, *Histoire du droit anglais*, V. IV, Appendice, pp. 574 et sq. On peut relever, parmi les signataires, les noms des plus grandes familles de la noblesse anglaise : DORSET, NORFOLK, DERBY, WORCESTER, SUSSEX, etc...

(2) On rapprochera cette disposition des systèmes des appropriances par bannies pratiquées dans certaines régions bretonnes et qui furent enregistrées, à partir d'un Edit de 1626, sur des greffes spéciaux.

prescription acquisitive, par saisine de quarante ans, était créée. En échange du régime d'exception établi en sa faveur, la noblesse donnait son consentement, dans la deuxième partie, à un ensemble de règles qui rétablissaient au profit du Roi le plein bénéfice de ses droits féodaux et dont la principale disposait que les « incidents » de tenure frapperaient les « equitable estates » aussi bien que les « legal estates ». Mais ce projet — fort curieux à analyser aujourd'hui, car, par certains de ses traits, il s'apparente aux réformes de 1922-25 (1) — n'aboutit pas. Tout d'abord — et c'était là un caractère original de la structure sociale anglaise — la classe des grands propriétaires fonciers comprenait un grand nombre de tenants non titrés qui, en conséquence, auraient souffert de toutes les innovations élaborées hors de leur concours, par le Roi et ses pairs, sans obtenir en échange l'inaliénabilité garantie de leur patrimoine immobilier. En second lieu, pour les « Common Lawyers », le succès de la réforme aurait signifié la ruine complète de leur profession : que pouvait-on attendre, comme source de gains, d'un droit de la terre simplifié au point de ne plus connaître que la « estate » en fief simple et que l'« use » — désormais seul mode de réalisation d'un établissement de famille — soumis à une publicité jugée odieuse par les disposants ? De là une double opposition aux projets du Roi. Elle fut si forte que ces projets furent repoussés par le Parlement, après que, nous dit un contemporain, « d'étranges paroles eurent été prononcées contre le Roi et son Conseil ».

Henri VIII, intelligent et souple, ne s'obstina pas. Il battit en retraite et se mit en devoir de gagner à sa cause une catégorie d'adversaires : les « Common Lawyers ». Il commença par leur faire comprendre que leur existence professionnelle était en péril, en acceptant de recevoir une pétition — sans doute « spontanée » — relative aux divers défauts que présentait alors l'administration de la Justice en Angleterre : cherté, lenteur, partialité. Puis, par un véritable coup de maître, il leur laissa entrevoir la possibilité de donner compétence, en matière

(1) *Vide supra*, III^e Partie, Chapitre I^{er}.

d'« uses », aux Cours de « Common Law », qui dépouilleraient ainsi la Cour de Chancellerie de son plus beau fleuron : il suffisait, dans ce dessein, de rendre le bénéficiaire de l'« use » titulaire d'un « legal estate » (1). Moyennant quoi il allait tenter de faire aboutir un projet établissant un enregistrement obligatoire de tous les actes de transferts immobiliers. Les bases d'un accord entre la Couronne et la « profession » étaient ainsi établies. Finalement, et non sans avoir dû se résigner à diverses concessions, tout en se heurtant à de grosses résistances parmi les autres éléments du Parlement, le Roi lui arracha le vote du Statut des « Uses » et du Statut des Enrôlements.

Le Statut des « Uses » (2) débute par un long préambule qui expose, dans un style lourd et d'une technicité rebutante, tous les maux engendrés par les « uses » : « l'équivalent, au xvi^e siècle, d'un article de tête, dans un journal gouvernemental, relatif à une mesure gouvernementale » (3). Il est rédigé assez habilement pour glisser sur la véritable cause de l'action du Roi, savoir : la perte de ses revenus féodaux, parmi de nombreux autres méfaits reprochés aux « uses » : absence de publicité entourant leur création, insécurité dans les transferts immobiliers, évasion des règles de la « Common Law », etc... L'article 1^{er} contient ensuite, en une phrase interminable, la disposition essentielle de la loi, aux termes de laquelle le bénéficiaire d'un « use » de « real property » devient automatiquement ensaisiné de celle-ci « at law ». Autrement dit, le Statut détruit l'apparence

(1) Henri VIII s'inspire très certainement des nombreux Statuts du xiv^e et du début du xv^e siècle qui, pour tenir en échec des « uses » frauduleux, avaient permis aux Cours de Common law, par leurs dispositions, de considérer les bénéficiaires comme titulaires du « legal estate » sur les biens fiduciairement transmis (*vide supra*, I^{re} Partie, Ch. III, pp. 162-164). Dans le même ordre d'idées, on peut encore citer un statut de 1483 (1 Rich. III c. 5) par lequel la saisine de terre tenues en « use » par Richard III, alors duc de Gloucester, avant son avènement, était transférée aux « cestuis que usent ». Ce Statut mérite d'être mentionné, car « pour la première fois, le Parlement se risqua à transférer la saisine d'un bien d'une personne à une autre par un simple fiat ». (PLUCKNETT, *A concise history of the Common law*, p. 520).

(2) Texte dans DIGBY, *op. cit.*, pp. 348-49.

(3) HOLDSWORTH, *Introduction to the land law*, p. 154.

de titre du fiduciaire et en investit celui qui, en réalité, recueille tous les profits des biens mis en « use ». Ainsi, en cas d'aliénation « à A et à ses héritiers, à l'« use » de B et de ses héritiers », A, personne interposée, disparaît et la saisine en fief simple appartient désormais à B. Comme l'exprime plus loin le Statut (1), l'« use » se trouve « exécuté ». Et, conséquence évidente, devenu tenant « at law », le bénéficiaire est dès lors soumis au paiement des diverses taxes féodales. Par là, le but fondamental de la réforme envisagée est atteint.

Dans l'esprit du Souverain, celle-ci devait être complétée par le vote d'un Statut assurant une publicité très complète à tous les transferts immobiliers : en effet, le projet prévoyait que, pour être valables, les « uses », qu'ils fussent créés par voie de « recovery » (2), de « fine » (3), d'enfieflements, de donations, de concessions, d'accords, de contrats, de promesses de vente ou autrement, devaient être rédigés par acte scellé et transcrits sur des registres établis dans chaque comté. Si ce texte avait pu être voté, l'Angleterre aurait bénéficié dès le xvi^e siècle d'un réseau serré de registres de droits réels, qui auraient permis de résoudre bien des problèmes posés ultérieurement par la « land law » et qui, faute de solution satisfaisante, la transformèrent en un système d'une redoutable complexité. En prenant l'initiative d'une telle réforme, Henri VIII prouvait qu'il savait voir à la fois juste et grand. Malheureusement, il ne put convaincre le Parlement de l'utilité d'un tel Statut. Encore que les documents nous manquent sur ce point (4), il est permis de conjecturer que les « Common Lawyers », le Statut des « Uses » une fois voté, se joignirent aux propriétaires fonciers, évidemment hostiles à une telle mesure et que leur opposition conjuguée fut à nouveau victorieuse, comme elle l'avait déjà été en 1529. En définitive, la « montagne accoucha d'une souris » et le Statut des Enrôlements, une fois remanié, ne prescrivit plus que la

(1) Art. 10.

(2 et 3) *Vide supra*, 1^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 3, pp. 111-120.

(4) HOLDSWORTH, *op. cit.*, V, IV, pp. 459-60.

transcription dans un délai de six mois des promesses d'aliénation (*bargains and sales*) qui devaient obligatoirement revêtir la forme d'un acte scellé. En effet, avant 1535 et depuis le début du xvi^e siècle, le Chancelier avait décidé que, toutes les fois qu'un tenant avait promis de transférer la saisine d'une terre à un acquéreur qui lui avait versé le prix, même purement nominal, de l'aliénation — et c'était là un mode de transfert très couramment utilisé — il devait être immédiatement considéré, en conscience, comme saisi à l'« use » de son futur acquéreur. En d'autres termes, le Chancelier sous-entendait (« implied ») dans toute promesse d'aliénation un « use » au profit du stipulant. Or, après le Statut des « Uses », un tel « use » se trouvait « exécuté » et, par suite, le stipulant devenait *ipso jure* tenant « at law » du bien considéré. Dès ce moment et pour la première fois dans l'histoire du droit anglais, la saisine d'une terre se trouvait passer d'une personne à une autre sans aucune tradition effective : le Statut devait donc, dans l'esprit de son auteur, conférer à un tel mode de transfert du « legal estate » une publicité qui remplacerait ici la tradition de la saisine.

* *

Ainsi se présentent, dans leurs traits essentiels, ces deux Statuts de 1535. Jusqu'à quel point pouvaient-ils satisfaire les vœux des diverses personnes intéressées au régime nouveau qu'ils instauraient ? Le Roi avait obtenu ce qu'il désirait avant tout : le rétablissement effectif des incidents féodaux. Quant aux « Common Lawyers », ils étaient les véritables triomphateurs de tous ces conflits, puisque les « uses » exécutés relevaient désormais de la compétence de leurs Cours de Justice. Par contre, à deux points de vue, les grands vaincus de la réforme étaient les propriétaires fonciers. En premier lieu, leur pouvoir testamentaire en matière de « real property » se trouvait anéanti. En effet, si l'« use » leur avait permis de le reconquérir indirectement, c'était parce que la « Common Law » ne voulait tenir compte que du transfert de saisine effectué en faveur du fidu-

ciaire. Mais du jour où le bénéficiaire était investi du « legal estate », l'« use » devenait un mode de réalisation direct de dispositions testamentaires, et, dans cette mesure, nul aux yeux de la « Common Law ». En second lieu, le Statut des Enrôlements soumettait leurs arrangements familiaux réalisés par voie de « bargain and sale » à une publicité à laquelle ils étaient fortement opposés.

Mais leur défaite, dans ces deux domaines, ne devait être que de courte durée. Tout d'abord ils se révoltèrent contre la perte du droit de disposer de leurs biens par testament. Lors de la rébellion de 1536 connue dans l'histoire d'Angleterre sous le nom charmant de « Pèlerinage de Grâce » (Pilgrimage of Grace) figure, parmi d'autres revendications politiques ou religieuses, une demande d'abrogation du Statut des « Uses », et, partant, du rétablissement du pouvoir testamentaire. Il était grave alors pour le Monarque d'être en désaccord avec toute une classe de son peuple, dont les membres, en leur qualité de Juges de paix, étaient à la tête des rouages essentiels de l'administration locale (1). Henri VIII estima donc plus sage de leur donner satisfaction. Mais, ne voulant pas s'aliéner les bonnes grâces des « Common Lawyers », il préféra maintenir en vigueur le Statut des « Uses » d'une part, et, de l'autre, établir directement une large capacité testamentaire. Ce fût là le rôle du Statut des Testaments, de 1540, aux termes duquel les tenants en socage pouvaient librement disposer par testament de toutes leurs terres et les tenants en chevalerie des deux tiers de celles-ci. La protection des intérêts pécuniaires du Souverain était en partie assurée par diverses dispositions fondées sur le principe que le légataire des immeubles devait à certains égards en être réputé saisi en qualité d'héritier : dès lors, les incidents féodaux payables à la mort du tenant demeuraient exigibles (2). Un nouveau Statut de 1543 (3) précisa divers points du Statut de 1540. Et, pour bien marquer

(1) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 524.

(2) Pour une analyse plus détaillée, cf. HOLDSWORTH, *op. cit.* V. IV, p. 465.

(3) 34-35 H. VIII c. 5.

le caractère définitif du régime établi par les Statuts des « Uses » et des Testaments, Henri VIII instaura, par un Statut de 1540 (1), une Cour de Justice nouvelle, dite des Tutuelles (Court of Wards) destinée à veiller à l'exacte perception de ses droits féodaux. Au total, les propriétaires fonciers avaient eu dans une large mesure gain de cause et il suffira de rappeler, pour en finir avec cette question, que le Statut des Tenures de 1660 (2) vint convertir toutes les tenures militaires en tenures en socage, supprimant ainsi la dernière restriction apportée à la pleine capacité testamentaire, en même temps qu'il abolissait, à l'exception du droit de deshérence (escheat), tous les incidents féodaux (3).

Quant aux prescriptions des Statuts des Enrôlements, elles furent après un certain temps tournées, pour la plus grande joie des auteurs des établissements de famille, par des « conveyancers » ingénieux. Certains remarquèrent en effet que le Statut ne mentionnait que les « estates » héréditaires (c'est-à-dire en fief simple ou taillé) ou à vie (« estates not of inheritance » or « freehold ») (4) : ils en déduisirent qu'un « bargain and sale » de bail immobilier (for a term of years) n'avait pas besoin, aux termes du Statut, d'être transcrit. Or, en raison de la « doctrine » élaborée par le Chancelier, le promettant se trouvait saisi à l'« use » du locataire et, dès lors, l'« use » étant exécuté par le Statut, le locataire devenait titulaire « at law » du bail, sans avoir eu besoin de prendre possession des lieux. Bien plus, s'agissant d'un « use », la rédaction d'un acte scellé n'était pas nécessaire. Un simple écrit suffisait, voire même, théoriquement, un accord verbal : ceci du moins jusqu'à l'année 1677, date à laquelle le Statut des Fraudes (5) fit de l'établissement d'un acte écrit une condition de validité de tout « trust » de terre ; au surplus, même après cette date, le recours à l'acte scellé ne

(1) 32 H. VIII c. 41.

(2) 12 Ch. II c. 14.

(3) *Supra*, Partie préliminaire. Ch. I^{er}, § 1^{er} *in fine*.

(4) Texte dans DIGBY, *op. cit.*, p. 368.

(5) 29 Ch. II c. 3.

devint pas obligatoire en la matière. Il suffisait ensuite au bailleur de faire abandon (release) au profit du locataire de son droit en fief pour que la saisine d'un bien pût être transférée de l'un à l'autre sans la moindre tradition effective. Or, l'opération de « release », pour laquelle la « Common Law » exigeait la rédaction d'un acte scellé, n'était pas régie par le Statut des Enrôlements qui n'était applicable qu'aux seuls « bargains and sales » : elle ne donnait donc pas lieu à transcription. Il devenait ainsi possible, à l'aide de deux actes séparés, dont au moins un « deed », de réaliser « *animo solo* » une « conveyance » rigoureusement secrète : les auteurs des établissements de famille ne manquèrent pas d'y avoir largement recours (1), dès que la validité du procédé fut définitivement reconnue, c'est-à-dire à partir de 1650 environ (2). Cette évolution du droit des transferts immobiliers nous apparaît d'une importance considérable. Elle ne marque pas l'apparition du principe français des transferts de propriété par la seule volonté des parties, dans la mesure où cette volonté, en droit anglais, doit s'exprimer dans les formes imposées par l'acte scellé. Mais elle implique que, depuis le milieu du xvii^e siècle, ce formalisme est à lui seul suffisant pour faire passer d'une personne à une autre la saisine d'un bien : c'est d'ailleurs ce qu'affirmera le « Real Property Act » de 1845 (3), selon lequel la saisine est transférée par l'acte scellé de

(1) La Jurisprudence reconnut dès 1595 qu'un « bargain and sale » de bail immobilier n'était pas régi par le Statut des Enrôlements (Heyward's Case 2 Co. Rep. 360). Plus tard, en 1621, une autre espèce (Lutwich v. Mitton (1621) Cro. Jac. 604) admit qu'un tel « bargain and sale » suivi de l'abandon de ses droits par le promettant pouvait valablement transférer un estate de « free hold ». On rapprochera ce développement du droit anglais de celui du droit romain en matière de « traditio possessionis » : on aboutit en effet à Rome, dès l'époque classique, à la validité de la « traditio brevi manu », qui rendit inutile la « traditio corporalis » correspondant à la « delivery of seisin » anglaise : les modes d'évolution des deux droits ont été bien différents, mais le résultat final identique. Rappelons que, dans l'Ancien Droit français, les clauses de dessaisine-saisine sont en usage dès le xvi^e siècle, mais que, par contre, toutes les donations furent soumises à la formalité de l'insinuation dès 1539, en vertu de l'article 122 de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts.

(2) Voir note 1.

(3) 8 et 9 Vict. c. 106.

« concession » (deed of grant) aussi bien que par la tradition effective. On aboutit ainsi directement à partir de 1845 au résultat obtenu indirectement durant deux siècles par l'opération de « lease and release ». Or, pendant la même période et même encore aujourd'hui, aucune publicité générale des transferts immobiliers n'a été organisée en Angleterre (les seules exceptions sur ce point consistent en l'établissement d'un système de transcription comparable au système français dans les Comtés du Yorkshire et du Middlesex et de registres fonciers analogues à ceux du droit allemand dans le Comté de Londres et les Bourgs du Comité d'Eastbourne et de Hastings (1)). Ceci explique l'importance considérable prise en Angleterre pour assurer une sécurité suffisante dans les transactions immobilières, par l'étude des titres de propriété (investigation of title) et la nécessité de confier ces investigations à des spécialistes, aussi peu nombreux que compétents : les « conveyancers ». Une deuxième conséquence logique d'un tel état de choses a été le rôle considérable joué par ces derniers dans l'élaboration du droit moderne de la « real property ».

Ainsi, sur ces deux points — pouvoir testamentaire, publicité des « conveyances » — les résultats obtenus par les Statuts des « Uses » et des Enrôlements furent éphémères — de cinq années pour celui-là — ou de durée relativement courte — environ un siècle, pour celui-ci —. Mais, par ailleurs, en « exécutant » les « uses », le Statut du même nom atteignait deux objectifs complémentaires : il intégrait le droit des « uses » dans la « Common Law » en même temps qu'il mettait fin à la dualité de droits « legal » et « equitable » sur un même bien. Ce premier objectif fut définitivement atteint. Remarquons bien que le Statut de 1535 ne s'était jamais proposé d'abolir les « uses » ; d'ailleurs l'interprétation de son texte, l'emploi des mots « hereditements » et « seised » permirent de préciser que les « uses » de « personal property » (chattels real and personal), de baux immobiliers (leases) par exemple, échappaient à l'application du

(2) *Vide* HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 198 et sq. et *infra* III^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}.

Statut ; de même une habile exégèse démontra que les « uses » qui prévoyaient l'accomplissement d'actes positifs par le fiduciaire (« active uses », par opposition aux « passive uses » où le fiduciaire n'était qu'une personne interposée) n'étaient pas non plus régis par le Statut (1). L'« use » subsista donc, mais, à ces exceptions près, absorbée par la « Common Law ». La conséquence la plus importante de ce fait fut que tous ces « shifting » et « springing uses » (2), si précieux pour les établissements de famille, devinrent, sous le nom générique d'« executory uses », des droits réels « legal », dont ils formèrent une seconde classe, parallèle à celle des « legal remainders » (3). Ils allaient ainsi apporter un heureux élément de souplesse à un système de droit trop rigide, du moins dans la mesure où les « Common Lawyers » étaient disposés à poursuivre à leur égard la politique libérale des Chanceliers — ce qui ne fut pas tout de suite le cas (4).

Par contre, sur le second point, le succès du Statut fut moins durable et la dualité des « legal » et des « equitable rights » devait réapparaître complètement au cours du xvii^e siècle et redevenir un des traits les plus caractéristiques du système juridique anglais. L'évolution du droit anglais en cette matière paraît avoir eu deux causes, l'une générale, rarement bien mise en lumière par les anciens ouvrages juridiques anglais, l'autre plus particulière, dont on a peut-être trop exagéré l'importance jusqu'à une époque récente. A la source de la première se trouve certainement le fait que le Statut des « Uses » n'avait pas universellement aboli la distinction entre le droit protégé « at law » et le droit existant « in Equity » : il en était ainsi, on l'a déjà noté, dans tous les cas où un « use » de « personal property » ou un « active use » était constitué. Il suit de là que cette notion essentielle, ancêtre de la conception moderne de la propriété « in Equity » (equitable ownership), se trouvait perpétuée. Or,

(1) Sur le parti tiré par la Cour de Chancellerie de cette distinction en matière de fondations, voir ESCARRA, *op. cit.*, pp. 72-73.

(2) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. III, § 3, pp. 174-175.

(3) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 127 et sq.

(4) *Infra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}.

même après 1535, des hypothèses se présentèrent dans lesquelles une personne, en raison de circonstances frauduleuses ou d'une erreur matérielle, paraissait moralement fondée à invoquer un droit sur un bien dont le titre « legal » appartenait à une autre. Cette dernière pouvait en particulier, pour ces raisons spéciales, être considérée comme obligée en conscience d'effectuer un transfert de propriété en faveur d'autrui. Pour distinguer ces espèces de celles où un « use » se trouvait exécuté par le Statut, une terminologie nouvelle apparut : un terme plus vague fut employé : là où il n'y avait pas un « use », on dit qu'il y avait un « trust » (1). A l'origine, comme en matière d' « uses » avant le xv^e siècle, l'obligation de la personne tenue en vertu d'un « trust » demeura de nature purement éthique. Mais, ici encore, elle devint un véritable « *vinculum juris* » quand le Chancelier se décida à la sanctionner, en contraignant, par exemple, sous peine d'emprisonnement, un individu qui s'était emparé d'un bien par fraude à en retransférer la propriété à sa victime (2). Il se formait ainsi une atmosphère propice au développement de la notion moderne de « trust ».

Cette notion se dégagait mieux encore sur un point plus particulier, en matière d'actes portant création de deux « uses » successifs et nous le verrons en retraçant succinctement l'histoire de l'« use upon a use » (3), qui se relie étroitement à la théorie, déjà rencontrée à propos des « remainders », d'après laquelle l'existence d'un « remainder » ne peut dépendre d'une condition contraire à la nature du droit réel précédemment créé (4). Soit en effet un transfert de propriété « à A et à ses hoirs, à l'« use » de B et de ses hoirs, à l'« use » de C et de ses hoirs ». Avant 1535, un tel acte a pour résultat de conférer tous les droits « equi-

(1) Selon M. PLUCKNETT (*op. cit.*, p. 536), « le mot « trust » a un sens plus général (que le mot « use »)... et ce sens plus général semble s'appliquer à tous les cas où une personne se trouvait moralement obligée (was under a moral duty) d'user d'un bien en faveur d'une autre ».

(2) Il suffit d'imaginer un cas où la fraude était telle qu'elle ne pût être invoquée dans aucun des brefs admis par la « common law ».

(3) HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 113-115.

(4) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 137-139.

table » sur les biens transférés à B, et à lui seul, car le disposant ayant, « in Equity », disposé de tout ce qu'il avait lui-même en faveur de B, le second « use » en faveur de C est nécessairement inopérant, comme contraire à la nature même du premier « use » créé. Après la mise en vigueur du Statut des « Uses », le seul changement, dans la même hypothèse, est que désormais B est titulaire de tout le « legal estate », le premier « use » étant « exécuté ». Le second « use » en faveur de C reste donc nul. C'est ce qui fut décidé dans le célèbre *Tyrrel's case* de 1557 (1), où la question se présenta sous un jour un peu spécial, car le mode de transfert adopté dans l'espèce avait été une « promesse d'aliénation », suivie d'un « use ». La Cour des Tutelles, assistée en l'occurrence de tous les juges de la Cour des Plaid Communs, jugea en effet que le stipulant se trouvait, à raison du Statut, ensaisiné « at law » des terres, objet du litige, et qu'en conséquence le titulaire de l'« use » n'avait sur elles aucun droit. A la vérité, il semble bien que cette solution était strictement contraire à l'intention des parties ; celles-ci, après 1535, crurent sans doute que, puisqu'un « bargain and sale » faisait naître au profit du stipulant un droit « legal », il pouvait être assimilé à un transfert de la saisine de la « Common Law » et que, par suite, un « use » postérieur à lui se trouverait « exécuté » par le Statut (2). Ce raisonnement était inexact, à raison de ses prémisses mêmes, car il méconnaissait le fait que la « promesse d'aliénation » n'était pas autre chose qu'un « use » sous-entendu. Mais il était intéressant de le reconstituer à deux points de vue : d'abord, parce qu'il permet de voir que la Jurisprudence de 1557 ne donnait pas satisfaction au vœu des contractants ; ensuite parce qu'il prouve que, contrairement à ce qu'on prétendit longtemps (3), la pratique de l'« use upon a use » ou du « bargain and sale » suivi d'un « use » n'eut pas — au début du moins — pour raison d'être, le désir d'échapper à l'application du Statut des « Uses »,

(1) DYER, 155 a.

(2) PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 557.

(3) *Vide* HOLDSWORTH, *op. cit.* V. IV, p. 468.

puisque, précisément, les parties escomptaient que le second « use » se trouverait exécuté par ce dernier.

Des difficultés analogues se rencontraient lorsque des biens étaient concédés « unto and to the use of B et de ses hoirs, à l'« use » de C et de ses hoirs ». La formule utilisée pour caractériser les droits de B s'explique, quand on se rappelle qu'aux yeux du Chancelier, à partir du début du xvr^e siècle, un transfert pur et simple « à B et à ses hoirs » est présumé contenir un « use » en faveur du disposant. Mais cette présomption était simple et les termes précités permettaient donc de la détruire. En conséquence, dès avant le Statut, B se trouvait saisi « at law » des biens dont l'acte de concession lui réservait au surplus expressément la jouissance. Par suite, le disposant s'était dépouillé de tous ses droits en faveur de B et, dès lors, l'« use » en faveur de C ne pouvait produire aucun effet « in Equity », comme contraire au premier « use » déclaré. Ici encore, après 1535, la situation demeure inchangée : B reste titulaire de tous les droits réels transmis ; il *ne peut* donc tenir les biens à l'« use » de C. Le Statut ne s'applique pas à un cas semblable. Et pourtant, à nouveau, l'intention des parties ne semble pas respectée : pourquoi en effet auraient-elles institué dans leur convention un « use » dont elles auraient connu l'inefficacité ? Alors, tout naturellement, les victimes de cette interprétation malheureuse, encore que très juridique, tournent leurs regards du côté de celui pour qui la règle suprême est le respect de l'intention des parties et la défense de ceux dont la conscience est nette : le Chancelier. Il n'a cessé de connaître de ces « uses » restés en dehors du cadre du Statut de 1535, il s'est mis à connaître des « trusts », dans des cas où une fraude, une erreur matérielle paraissaient légitimer son intervention. Ne pourrait-il aller plus loin ?

Il s'y décide à partir du début du xvii^e siècle. Dans le *Sir Moyle Finch's case* de 1600 (1), il est admis, si une « promesse d'aliénation » de terres est consentie au stipulant en trust pour le

(1) 4 Inst. 86,

paiement de dettes du promettant, que le Chancelier pourra obliger, « in Equity », le stipulant à respecter le « trust » inclus dans la promesse. L'espèce n'est cependant pas encore très probante, car un trust pour le paiement de dettes est rangé dans la catégorie des trust « charitable » (1), qui sont et demeureront soumis à des règles exorbitantes du droit commun. Il faut alors attendre 1634 pour y trouver une décision de portée plus large : c'est celle de la célèbre espèce *Sambach v. Dalton* (2), par laquelle la jurisprudence du *Tyrell's case* (3) fut abandonnée dans des circonstances identiques à celles du procès de 1557 : « bargain and sale » de A à B, à l'« use » de C. On jugea alors, qu'en conscience, B ne pouvait conserver par devers lui des biens qu'il savait destinés à C et qu'il devait donc être contraint à lui en transférer la saisine. Les notions morales, élevées par le Chancelier à la hauteur de règles de droit en matière de « trust » suivant un processus analogue à celui déjà rencontré en fait d'« use », avaient triomphé de la froide construction juridique selon laquelle un « use » doit priver de toute efficacité un « use » consécutif qui lui est contraire. Il ne faudrait cependant pas croire que, dès 1634, le trust moderne, tel qu'il peut être utilisé en matière d'établissements de famille et à tant d'autres fins, était né (4). Autre chose en effet est d'affirmer l'existence « in Equity » d'un « trust » qui oblige immédiatement le fiduciaire à se séparer d'un bien au profit de son bénéficiaire, autre chose est d'admettre, à l'état permanent, qu'un bien soit « at law » entre les mains d'un « trustee », alors que tous les droits « equitable » appartiennent sur lui au « cestui que trust ». Dans le premier cas, il ne s'agit que d'un trust « actif », qui s'éteint

(1) « Charities » correspond, en droit anglais, au terme de « fondations » de notre langue juridique. D'une manière générale, les « charitable trusts » sont donc des « trusts » de fondations. Mais l'expression possède un sens plus large et englobe, comme on le voit, le trust établi pour acquitter les dettes du disposant. Sur les fondations en droit anglais, *vide* l'ouvrage précité de M. ESCARRA.

(2) *Tothill*, 188.

(3) *Supra*, p. 196.

(4) PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 528-39.

par son exécution même, tandis que dans le second apparaît le trust « passif », qui suppose un dédoublement durable de la propriété. Ce dernier seul, évidemment, peut servir à fonder un établissement de famille qui, par son but, doit être susceptible de s'étendre sur une longue période de temps. L'espèce *Sambach v. Dalton* n'est donc qu'une étape, non un aboutissement.

En fait, il ne paraît pas que les praticiens aient eu systématiquement recours à l'« use upon a use » pour créer des trusts « passifs » avant 1660, date à laquelle, on le sait, le Statut des Tenures entra en vigueur. En tous cas, le Chancelier ne consentit point à les sanctionner d'une manière générale avant cette époque. Il n'était plus un ecclésiastique, il ne dépendait plus du tout de Rome, mais uniquement de Westminster, il n'était même pas toujours juriste (1), et il n'aurait certes pas permis au « trust » de devenir le mode d'évasion fiscale que l'« use » avait été avant 1535. Mais, après l'abolition des tenures militaires, en 1660, les intérêts financiers du Souverain ne sont plus en cause et la conscience du Chancelier peut à nouveau se manifester librement. C'est à partir de cette date que la création de « trusts » aptes à servir de cadre à des établissements de famille se développe et au début du XVIII^e siècle, la Cour de Chancellerie a définitivement regagné l'équivalent de ce qu'elle avait perdu en 1535. Certes, quelques-unes des raisons de la popularité de l'« use » se peuvent plus expliquer celle du « trust » : le pouvoir testamentaire a été directement établi, les incidents féodaux ont été abolis. Mais il en est une autre, déjà mentionnée au sujet de l'« use » et qui se retrouve ici : en recourant au « trust », les chefs de famille aidés de leurs conseillers, les « conveyancers », peuvent, nous le verrons, disposer plus librement et avec plus de souplesse de leurs biens qu'en utilisant les seules institutions de la « Common Law » (2). Quant à la manière de créer un trust,

(1) De 1625 à 1673, du Docteur WILLIAMS, homme d'église, à Lord NOTTINGHAM, légiste, tous les Chanceliers furent des « profanes » (« lay Chancellors »). Avec Lord NOTTINGHAM, au contraire, commence la série ininterrompue des Chanceliers légistes. *Vide*, sur ce point, LÉVY ULLMANN, *op. cit.*, p. 460.

(2) *Infra*, Chap. I^{er}, § 2.

elle est très simple : les praticiens commencèrent par transférer les biens « à A, à l'« use » de B, à l'« use » de C », avant d'arriver à la forme définitive, plus courte : « *unto and to the use of B* » (2), en trust pour C ». De là, le « dictum » célèbre du Chancelier Hardwicke en 1738, aux termes duquel le Statut des « Uses » « n'eut pas d'autre effet que d'ajouter au plus trois mots à un acte de tranfert » : la remarque peut être exacte, au point de vue étroit où le Chancelier se plaçait, mais, si on lui donnait un sens général, elle serait historiquement des plus fausses, comme les développements qui précèdent l'ont, croyons-nous, prouvé. De plus, il semblerait permis d'en déduire que le « trust » moderne, en tant qu'institution juridique, est en tous points semble à l'« use » médiéval : sur l'exactitude de cette assertion, il nous faudra nous prononcer ultérieurement.

★ ★

Nous connaissons donc maintenant l'ensemble des institutions auxquelles les chefs de famille peuvent recourir pour fixer le sort de leur patrimoine : en premier lieu figurent les « remainders », déjà en usage avant 1535 ; en second lieu et depuis 1535, les « executory uses » ; en troisième lieu, les libéralités testamentaires, à dater de 1540 ; en quatrième lieu enfin, les « trusts », depuis 1700 environ. C'est à l'étude de l'influence que ce cadre juridique nouveau a exercé sur le développement des établissements de famille, de 1535 à 1922, du Statut des « Uses » au « Law of Property Act », que le premier chapitre de cette partie sera consacré.

★ ★

II. Au moment de passer à l'étude de certains facteurs d'ordre politique, économique ou social, nous devons préciser que nous ne saurions retracer ici, fût-ce en résumé, l'histoire de l'Angle-

(1) Sur le sens de l'expression, *vide supra*, p. 197

terre en ces divers domaines, du xvi^e siècle à l'après-guerre. Nous nous bornerons à mettre en lumière quelques données, étrangères au droit anglais « *stricto sensu* », mais qui ont eu des conséquences purement juridiques sur le développement des établissements de famille durant cette longue période. Les institutions juridiques en effet, et plus spécialement celles qui touchent au droit patrimonial de la famille, ne sont point des constructions abstraites de l'esprit et l'on ne saurait les séparer du milieu ambiant dans lequel elles naissent et évoluent sans se condamner par là même à n'en point comprendre le sens et à n'en pouvoir apprécier la valeur. De là l'utilité, à notre avis, des brèves notations qui suivent.

Un premier point important à mettre en lumière, à l'époque même où le cadre juridique des établissements de famille se modifie, est l'apparition d'une nouvelle classe fort nombreuse de propriétaires fonciers. En effet, on l'a vu (1), un des effets du schisme religieux fut la dissolution des monastères, suivie de l'appropriation par le Roi de leurs domaines, qui étaient considérables, et de leur concession par le monarque à des partisans. L'intérêt porté à la « *land law* » ne pouvait manquer de grandir avec le nombre des personnes qu'elle régissait.

D'autre part, la Restauration politique de 1660, par une réaction quasi-inévitable contre les excès de la dictature de Cromwell, ne fit qu'accentuer la situation prééminente de la « *landed-gentry* », restée toujours fidèle à la monarchie, dans la structure du pays (2). C'est elle qui est indirectement responsable de l'orientation de la politique gouvernementale, par le contrôle qu'elle exerce sur les élections à la Chambre des Communes (et il en sera pratiquement ainsi jusqu'au « *Reform Act* » de 1832). C'est elle qui est à la tête de toute l'administration locale, en raison des attributions des juges de paix que l'on recrute toujours dans son sein. C'est elle qui dirige ces vastes exploitations agricoles, dans lesquelles les cultures à racines pivotantes sont

(1) *Supra*, p. 184.

(2) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 77.

introduites vers la fin du ^{xvii}^e siècle, et ces grandes fermes où les méthodes de culture modernes sont en honneur, dont la formation fut rendue possible au ^{xviii}^e siècle, au détriment des « communaux », par la clôture de haies des champs (enclosure movement), et qui comptent parmi les grands éléments de la richesse nationale jusqu'à la révolution industrielle du ^{xix}^e siècle et l'avènement du libre échange manchestérien (l'abolition des droits sur les blés est votée en 1846). Elle conserve donc sa suprématie sociale. De pareilles circonstances ne peuvent qu'accroître le désir des grands propriétaires fonciers d'assurer les transmissions impartagées de leurs biens au fils aîné, héritier du nom et continuateur de la grandeur familiale. Or, en même temps, un danger a surgi : la liberté testamentaire, partiellement instaurée en 1540, existe, directe et complète, depuis le Statut des Tenures de 1660. Ne risque-t-elle pas de favoriser des étrangers au détriment des héritiers du sang ou, ce qui apparaît plus vraisemblable et aussi grave aux chefs de ces familles anglaises, d'aboutir à un morcellement des terres entre tous les enfants du testateur ? Le même souci d'assurer l'application de la règle de primogéniture demeure donc, avec plus de force que jamais, à la base de tels établissements de famille, cependant qu'on va s'efforcer, à l'aide d'un matériel juridique plus riche et plus souple à la fois, de mieux pourvoir aux besoins du conjoint du disposant et des cadets.

D'autre part, vers la fin du ^{xviii}^e siècle et surtout au cours du ^{xix}^e, l'équilibre économique du pays se transforme profondément. Le commerce ne cesse de se développer et les grandes industries naissent et croissent à un rythme prodigieux. Ces nouveaux éléments de la puissance nationale exigent la suppression du protectionnisme, qui vient freiner leur expansion. Ils triomphent en 1846, avec le vote, dès longtemps réclamé par Cobden et l'école de Manchester, de l'abolition des droits sur les blés. Ce jour-là, la vieille Angleterre agricole est morte à jamais. Sur ses ruines se dresse l'Angleterre moderne, celle du charbon, des hauts-fournaux, des métiers mécaniques, qui s'élance à la conquête des marchés mondiaux et qui, vers la fin du ^{xix}^e siècle,

exerce une hégémonie économique incontestée à travers le globe. A mesure que cette gigantesque évolution se poursuit, les villages agricoles du Sud sont désertés et la population des cités industrielles du Nord s'accroît démesurément. Alors, de nouvelles et énormes fortunes se créent : grands banquiers et commerçants de la Cité, manufacturiers, propriétaires de houillères enfin, qui détiennent désormais la plus grande source de la richesse nationale. La composition de ces fortunes est toute différente de celle des fortunes de la « landed gentry » : la terre n'en est qu'un élément facultatif qui, là où il se rencontre, ne représente nullement la source fondamentale de la prospérité familiale, mais une simple valeur patrimoniale, comparable à ses autres éléments mobiliers dont certains, comme les titres de Bourse, ont d'ailleurs acquis ce caractère de permanence qui jusqu'alors était resté l'apanage exclusif de la « real property ». Le désir du chef de famille n'apparaît alors plus ici d'assurer une application artificielle et certaine de la règle de primogéniture, mais au contraire de fondre toutes les parties de son patrimoine en un seul bloc, qui sera ensuite équitablement réparti entre ses enfants. A cette fin, la terre doit être transformée en son équivalent en argent, plus aisément divisible, de telle sorte qu'un établissement de famille de cette espèce a pour objet, non plus de la « real property », mais de la « personal property ».

Mais une difficulté technique saute tout de suite aux yeux : selon la « Common Law », la « personal property » n'est susceptible que de propriété absolue (absolute ownership). Or, il est de l'essence même d'un établissement de famille de n'accorder à ses bénéficiaires successifs que des droits limités sur les biens qui le composent. Une fois de plus, l'« Equity » vient alors au secours des disposants. Elle admet, on le verra, qu'on puisse créer, sinon des droits en fief taillé, du moins des droits à vie sur des meubles, par une heureuse exception sur ce point à la célèbre maxime : « Equity suit la « Common Law » (Equity followeth the law). C'est cette attitude qui a rendu possible la création de tels établissements de famille en droit anglais, mais ce, en « Equity » seulement : donc par le canal des « trusts ».

Ces pactes familiaux portent plusieurs noms dans la terminologie juridique anglaise : établissements de famille mobiliers (personalty settlements), dénomination qui marque bien leur objet, ou encore « trusts » aux fins de vente (trusts for sale), qui est sans doute l'expression la plus courante et qui, plus juridique, indique à la fois leur caractère « équitable » et la transformation, par voie de vente, de leurs éléments immobiliers en éléments mobiliers, ou enfin établissements de famille du commerçant (trader's settlements) appellation chère à un sociologue, en ce qu'elle précise les membres de la société anglaise qui en font usage. Cette terminologie a d'ailleurs réagi sur celle employée en matière d'établissements immobiliers dont nous avons commencé l'étude dans la première partie de cet ouvrage et que l'on prit dès lors l'habitude de qualifier, par opposition aux autres, de « strict settlements ». Pour nous servir d'équivalents français, nous écrirons qu'à partir de cette époque, le droit anglais a connu deux espèces de substitutions bien différentes, les premières immobilières : celles de la vieille Angleterre féodale ; les secondes mobilières : celles de la nouvelle Angleterre mercantile.

Ainsi, sous des formes diverses, la tendance profondément humaine du chef de famille de régler, par delà sa mort, la dévolution de son patrimoine, ne cesse de se manifester. Les modes techniques de la réalisation de ce désir sont devenus, après les Statuts de 1535 et 1540, plus riches et plus variés. N'est-il pas à craindre alors que, par une utilisation habile de ces nouveaux procédés mis à leur disposition, les chefs de famille ne réussissent que trop complètement à soustraire leurs biens à la volonté de leur descendants ? Ne vont-ils pas en particulier parvenir à recréer indirectement ce que le Statut de Donis de 1285 avait institué en leur faveur, mais que la jurisprudence des Cours de « Common Law » avait su détruire : l'« estate » en fief taillé impossible à transformer en « estate » en fief simple (unbarrable entail) ou son équivalent ? Un tel danger apparaît de plus en plus grave à mesure que se révèle plus nécessaire pour le développement économique du pays la possibilité, à tout moment,

d'aliéner en fief simple des terres soumises à des établissements de famille (1). Cette possibilité, l'expansion industrielle de l'Angleterre la réclame impérieusement. On construit sans relâche des usines nouvelles ; on bâtit des villes qui se développent avec rapidité. Il faut de toute nécessité disposer d'emplacements libres. Or, reconnaître une efficacité trop grande aux établissements de famille risquerait de rendre impossible la découverte de tels espaces, en soustrayant en quelque sorte la terre aux transactions commerciales. Bien plus, c'est la famille elle-même qui est susceptible de souffrir de la trop grande prévoyance de son ancêtre ou de son manque de confiance exagéré en l'esprit conservateur des générations à venir. Car cet ancêtre n'a pu prévoir toutes les transformations d'ordre économique qui se produiraient après son décès : recours de plus en plus général à des procédés de culture plus productifs, mais beaucoup plus coûteux ; difficultés de plus en plus sérieuses, après 1846, de lutter, en matière agricole, contre la concurrence étrangère. L'unique remède, pour bien des familles, serait d'aliéner une partie des domaines, afin de pouvoir mieux se concentrer sur le reste. Or ce sont précisément des dispositions insérées dans les établissements de famille pour assurer leur prospérité, qui menacent d'entraîner désormais leur ruine, en empêchant la mise en vente, qui se révèle indispensable, de certaines parcelles des domaines.

Il s'agissait donc, au total, de découvrir les moyens de protéger les intérêts généraux aussi bien que privés ainsi mis en péril. Le droit anglais apporta à ce problème deux solutions successives, complémentaires l'une de l'autre. La première fut l'œuvre des Cours de Justice. Trouvant sa source dans cette tendance de la jurisprudence anglaise, rencontrée dès le Moyen âge, de favoriser la liberté d'aliénation, elle devait aboutir, après une longue évolution, à la fixation de règles précises déterminant la limite maxima durant laquelle une personne pouvait valablement après sa mort fixer le sort de son patrimoine : elle empêcha

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 131-132.

ainsi la création d'établissements de famille perpétuels par leur nature et leurs effets. C'est pourquoi on donna à cette construction jurisprudentielle le nom de « règle contre les perpétuités » (rule against perpetuities). La seconde solution fut l'œuvre du Parlement. Elle consista à permettre, en vertu de la loi, à toute personne titulaire d'un simple droit réel limité sur les terres, objet de l'établissement de famille, de transférer valablement sur elles à des tiers le droit réel le plus absolu que connaisse le droit anglais : le droit en fief simple. Tel fut le but commun de plusieurs Statuts qui portent le terme générique de « Settled land Acts ». Ils ne peuvent manquer de sembler bien étranges à un juriste continental, habitué à considérer comme une vérité d'évidence la maxime : « Nemo plus juris... ». Ils soulèvent ainsi, on le comprend aisément, le grand problème de la protection des droits des bénéficiaires ultérieurs de l'établissement de famille, qui, *a priori*, risqueraient d'être spoliés par l'aliénation des biens qui en formaient l'assiette. Et nous verrons qu'une fois de plus, cette merveilleuse institution du « trust » allait permettre de résoudre, au mieux des intérêts de tous, ce problème si important.

L'ensemble des considérations qui précèdent nous dicte le plan que nous suivrons au cours de cette partie et qui sera le suivant :

Chapitre I : Le nouveau cadre juridique des établissements de famille.

Chapitre II : Le développement des substitutions immobilières modernes.

Chapitre III : Les substitutions mobilières.

Chapitre IV : La règle contre les « perpétuités ».

Chapitre V : Les effets des « Settled Land Acts » sur les substitutions immobilières.

CHAPITRE I

LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE DES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE

Sitôt après l'entrée en vigueur des Statuts des « Uses » et des Testaments, les « Common Lawyers » eurent à résoudre de nombreux et difficiles problèmes, qui présentaient pour eux l'attrait et le péril de la nouveauté. Ayant ravi à la Cour de Chancellerie sa compétence en matière d'« uses », ils durent journellement décider de la validité de ces nouveaux droits réels « legal », qui, connus jusqu'alors du Chancelier, pour lequel l'intention des parties et la notion de conscience étaient des guides souverains, allaient maintenant affronter la rigidité et le formalisme de la « Common Law ». Fallait-il donc leur appliquer, comme critère de validité, les règles si strictes élaborées en matière de « contingent remainders » (1) ? Si une solution plus libérale l'emportait n'allait-elle pas rejaillir sur le droit des « contingent remainders » lui-même ? Le pouvoir testamentaire sur la « real property » avait été directement accordé aux propriétaires fonciers par le Statut de 1540, mais beaucoup, habitués à l'état de droit antérieur, persistaient à rédiger leurs legs immobiliers sous forme d'« uses » : quel traitement exact fallait-il réserver à ces dispositions ? Autant de questions, parmi d'autres, que de multiples espèces posèrent bientôt à la sagacité des juges. A leur étude sera consacrée le premier paragraphe de ce chapitre.

(1) *Supra*, I^{re} Partie Ch. II, § 1^{er}, pp. 132-140.

Plus tard, lorsque le Chancelier se fut décidé à regagner ce qu'il avait perdu, en sanctionnant devant sa Cour les droits des bénéficiaires des « trusts », il eut lui aussi à se prononcer sur bien des points délicats. Dans quelle mesure ces nouveaux droits « équitables » devaient-ils être régis par les règles de la « Common Law » ou, au contraire, semblait-il expédient de les y soustraire ? Le « trust » était-il la simple reproduction de l'« use » médiéval ou, malgré ses origines indiscutées, allait-il prendre une physionomie nouvelle ? Nous tenterons de répondre à ces questions dans le second paragraphe de ce chapitre.

Enfin, nous croyons nécessaire de traiter à part d'une institution juridique très curieuse du droit anglais, dont l'expansion, à la fois « at law » et en « Equity », est postérieure aux Statuts des « Uses » et des Testaments. Nous voulons parler des « powers », terme qui peut être traduit, approximativement sinon par équivalent, par l'expression juridique française de mandats fonciers. Ceux-ci, qui, dans leur formation, empruntèrent leurs règles en partie au droit de la représentation et en partie à celui de la « real property », apportèrent un nouvel élément de souplesse aux établissements de famille anglais ; ils devaient jouer un rôle considérable dans leur développement à l'époque moderne. Le troisième paragraphe de ce chapitre s'efforcera de retracer leur évolution.

★
★★

§ 1. — Le nouveau cadre des établissements de famille « at law »

L'effet immédiat des Statuts des « Uses » et des Testaments fut, on l'a vu, de multiplier les droits réels « legal » que les chefs de famille pouvaient créer lors de l'élaboration de leurs arrangements patrimoniaux. Aux « contingent remainders » étaient venus se joindre les « executory uses » et les legs. Pour ces derniers, un problème particulier se posa, qui fut assez rapi-

dement résolu (1). En effet, un testateur, après 1540, jouissait d'une sorte d'option. Il pouvait en premier lieu désigner directement les légataires, en vertu même du Statut de 1540 : bien entendu, ceux-ci tenaient alors leurs droits de ce Statut. Mais il pouvait aussi, comme naguère, gratifier indirectement les bénéficiaires de ses libéralités au moyen d'« uses » qui venaient grever les legs déclarés dans le testament. Était-il alors permis de soutenir que ces « uses » se trouvaient exécutés par le Statut de 1535 et qu'en conséquence les « cestuis que usent » étaient investis d'« estate légal » ? La jurisprudence commença par le nier, pour la raison qu'il lui semblait inconcevable que les dispositions d'un Statut pussent s'appliquer à un acte juridique : le legs immobilier, interdit au moment de sa confection (2). Son attitude était logique, mais peu pratique. Elle se modifia donc bientôt. Dans les espèces Andrew (3) et Sir Edward Clere (4) de 1576 et de 1600, il fut admis qu'un testateur était à même de soumettre ses dernières dispositions au régime du Statut des « uses » ; on consacrait ainsi l'existence d'une nouvelle classe de « legal estates », parallèle à celle des « executory uses » et qui reçut le nom d'« executory devises », le terme générique d'« executory interests » étant employé pour les englober toutes deux. Nous pourrions donc les étudier ensemble, après avoir précisé l'évolution du droit des « contingent remainders ».

*
**

I. Dans une partie précédente (5), nous avons retracé cette évolution jusqu'aux environs de 1550. Il suffit de rappeler ici que la « Common Law » n'avait cessé de témoigner à ces « contingent remainders » une hostilité prononcée, qui l'avait conduite à n'en admettre la validité que dans des cas limités et à des conditions

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 120 et sq.

(2) Dame Dennis's case (1556), DYER. 248 a.

(3) MOORE, p. 107.

(4) 6 Co. Rep. 17b.

(5) I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}.

fort strictes. Cet état d'esprit, bien qu'atténué, continue à se manifester durant la période qui nous intéresse maintenant et il explique bien des solutions alors élaborées. Certaines, on le remarquera, découlèrent d'espèces où il s'agissait d'« *executory uses* » et non de « *contingent remainders* ». Ce fait curieux s'explique par l'attitude méfiante que les Cours de « *Common Law* » adoptèrent à l'origine à l'égard de ces nouveaux droits réels « *legal* » : pour en limiter le plus possible les effets, elles commencèrent en effet par prétendre que leur validité devait être appréciée en fonction même des règles applicables aux « *contingent remainders* ». Cette jurisprudence peu libérale ne dura guère (1). Elle eut du moins l'avantage d'aider à préciser le régime juridique des « *remainders* » eux-mêmes.

On sait qu'au cours du xv^e et durant la première moitié du xvi^e siècles, les juges avaient recherché un critère de validité des « *contingent remainders* », fondé sur la nature de l'éventualité qui, se réalisait-elle, les transformait en « *vested remainders* » (2). Après 1550, ils persévérèrent dans cette voie, mais leurs efforts s'inspirèrent ici avant tout du désir d'empêcher que les biens ne demeuraient trop longtemps inaliénables et, à ce titre, l'étude de cette construction jurisprudentielle trouvera mieux sa place dans le chapitre consacré à la règle contre les « *perpetuities* » (3). Par contre, il convient d'analyser ici comment, en précisant à quelles conditions les « *contingent remainders* » pouvaient se trouver anéantis, la jurisprudence montra aux auteurs d'établissements de famille quel dangereux élément de précarité ces « *remainders* » introduisaient dans des actes juridiques dont dépendait souvent le sort du patrimoine familial pour plusieurs générations. Ce caractère destructible de ces « *remainders* » se rattachait à deux séries de causes (4). La première dérivait, indépendamment de la volonté des parties, des règles

(1) *Vide supra*, pp. 218-219.

(2) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 137-139.

(3) *Infra*, Ch. IV.

(4) HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 105 et sq. ; CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 438-444.

mêmes qui leur étaient applicables. Nous ne reviendrons pas ici sur ces règles (1). Après 1550, la jurisprudence continua à en exiger le respect le plus absolu, sans doute parce qu'elle y vit un moyen indirect d'empêcher la création de « perpétuités » (2) et elle en donna souvent une interprétation très rigoureuse. Un exemple caractéristique nous en est fourni par l'affaire *Biggot v. Smyth* de 1628 (3). Rappelons simplement au préalable le principe qu'un « contingent remainder » ne peut être valable que si l'« estate » après lequel il doit prendre effet est un « estate » de « freehold » (4). Ajoutons qu'à un tel « estate », la jurisprudence anglaise assimile un droit d'entrée (right of entry) existant en faveur du titulaire de l'« estate », au cas où ce dernier en aurait été dessaisi. Or, dans l'espèce, deux conjoints étaient saisis d'une terre à vie, avec un « contingent remainder » en fief simple en faveur du survivant. Le mari détruisit alors son « estate » à vie par un enfièvement « délictueux » (5). Cette opération aurait dû faire naître au profit de sa femme un droit d'entrée, n'eût été la règle de la « Common Law » anglaise — en vigueur jusqu'aux réformes législatives du XIX^e siècle — en

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 132 et sq.

(2) *Infra*, Ch. IV.

(3) *Cro. Car.* 102.

(4) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, p. 135.

(5) L'enfièvement est l'opération par laquelle la saisine d'un bien est matériellement transférée d'une personne à une autre (feoffment with livery of seisin). Or, une telle opération produit, entre autres, un résultat « qui semble grotesque à un juriste moderne » (JENKS, *A. short history of english law*, p. 107) : la tradition de la saisine étant un fait indiscutable, l'enfiéffé se trouve nécessairement saisi des biens considérés, même si l'auteur de l'enfièvement n'avait pas le droit d'en disposer — n'étant par exemple qu'un tenant à vie. La saisine transmise est alors dite « délictueuse » (tortious). Mais elle réduit pas moins le titulaire du droit de retour (reversioner) ou du « remainder » à l'exercice — dans un délai assez court — d'un simple droit d'entrée. Ce dernier prend naissance au moment même de l'enfièvement « délictueux », qui engendre en effet la perte immédiate par déchéance (forfeiture) de l'« estate » à vie de son auteur. On voit comment la prise en considération d'un fait purement matériel : la tradition effective de la saisine, aboutit à une véritable absurdité juridique, qui aurait été inconcevable, si la notion romaine qu'on ne peut transférer à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même sur une chose avait été reçue par le droit anglais.

vertu de laquelle la personnalité juridique de la femme est absorbée dans celle du mari pendant toute la durée du mariage. Dès lors, aucun droit ne peut naître au profit de celle qui n'est pas une « *persona juris* ». En conséquence, le « *contingent remainder* » ne se trouvait reposer ni sur un « *estate de freehold* » ni sur un droit d'entrée. On jugea donc qu'il était détruit. Résultat logique sans doute, mais inique certainement. Autre application bien rigoureuse de la même idée : si une terre est transférée à un père à vie, avec « *remainder* » à son fils et si ce dernier n'est que conçu à la mort de son père, comme le droit anglais ne connaît pas la maxime : « *Infans conceptus pro nato habetur...* », le « *remainder* » se trouve au décès du *de cujus* dépourvu de titulaire et par suite anéanti. Il en fut ainsi décidé dans l'espèce *Reeve v. Long* de 1695 (1). Ici encore, le raisonnement juridique pouvait être satisfaisant ; le résultat pratique, au point de vue familial, n'en était pas moins déplorable (2).

Mais, en second lieu, chose encore plus grave, les « *contingent remainders* » pouvaient se trouver détruits par l'application d'autres règles de la « *Common Law* » relatives à la saisine et à l'extinction des droits réels par voie de consolidation (*merger*) (3), règles parfois susceptibles d'être mises en jeu par la volonté même de certains bénéficiaires des établissements de famille dont les intérêts se trouvaient opposés à ceux des titulaires des « *contingent remainders* ». Nous avons déjà indiqué qu'à défaut d'« *estate de freehold* », un simple droit d'entrée constituait un support suffisant pour un « *contingent remainder* » ultérieur. Par conséquent, si le titulaire d'un « *estate* » à vie était dessaisi par un tiers, il conservait contre lui un droit d'entrée et le

(1) 3 Lev. 408.

(2) La décision rendue dans l'affaire *Reeve v. Long* fut, il est vrai, infirmée par la Chambre des Lords, mais à tort aux yeux des autres juges et des praticiens qui n'attachèrent aucun crédit à la nouvelle décision.

(3) L'article 617 du Code civil définit la consolidation la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. En l'adaptant au droit anglais, nous employons ici ce terme dans un sens plus général, dans tous les cas où, après un démembrement entre plusieurs personnes du droit en fief simple, l'une d'entre elles en devient seule investie.

« remainder » ne disparaissait pas. Mais, de par certaines règles techniques de procédure, ce droit d'entrée se transformait parfois en un simple droit d'action qui, dépourvu de caractère réel, n'était plus à même de sauvegarder le « remainder ». Il en était spécialement ainsi lorsque l'action en Justice était tardivement exercée contre le fils du dessaisissant plus de cinq ans après la mort de ce dernier. On disait alors qu'il y avait solution de continuité (discontinuance) dans l'« estate » précédent : il en résultait l'anéantissement des « contingent remainders » postérieurs (1). Il y avait également une solution de continuité — engendrant les mêmes effets — lorsqu'un tenant en fief taillé enfieffait un tiers en fief simple de ses biens. Plus généralement, toute perte par déchéance (forfeiture) de l'« estate » à vie par son titulaire lui-même, grâce à un transfert en fief simple « délictueux » (2) à un tiers, suivie de la disparition, pour cause de mort, du droit d'entrée dont jouissait le titulaire du « vested remainder » suivant (3), entraînait la destruction complète des « contingent remainders ». Ainsi, les calculs les plus prévoyants des chefs de famille risquaient de se trouver déjoués et leurs établissements apparaissaient d'une fragilité d'autant plus dan-

(1) THOMPSON V. LEACH 1697. 12 Mod. 174.

(2) Nous avons déjà signalé que l'opération d'enfieffement pouvait avoir un résultat « délictueux ». (tortious) et qu'un tenant à vie, en y recourant, était à même de transférer à un tiers un estate en fief simple. Il pouvait parvenir aux mêmes fins en instituant une action fictive en revendication (recovery) ou en effectuant une transaction judiciaire (fine), la « recovery » et la « fine » étant également capables de produire des effets « délictueux » ; sur la « recovery » et la « fine » en matière de domaines entaillés, *vide supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 3. Sur le caractère « délictueux » de ces actes juridiques en droit anglais, *vide supra*, p. 211, note 5.

(3) Bien entendu, lorsque le tenant à vie détruisait volontairement son estate, il ne pouvait être question de l'investir d'aucun droit d'entrée. Celui-ci passait donc à la première personne, existante et déterminée, à qui, en vertu de l'établissement de famille, devaient alors revenir les biens, c'est-à-dire au titulaire du premier *vested remainder* consécutif à l'« estate à vie. Et ce droit d'entrée permettait, on l'a vu, aux « contingent remainders » de subsister. Mais, à la mort du « vested remainderman », ce droit d'entrée devenait, sur la tête de ses héritiers, un simple droit d'action : d'où la destruction, à ce moment des « contingent remainders ».

gerreuse qu'ils avaient été destinés à régler plus longtemps le sort patrimonial de la famille.

De même, les « contingent remainders » pouvaient être détruits, toutes les fois que le titulaire d'un « estate » à vie en faisait abandon (surrender) au profit du bénéficiaire du « vested remainder » en fief simple consécutif. En effet, en raison de la consolidation de l'« estate » en fief simple opérée sur la tête de ce dernier, l'« estate » à vie se trouvait complètement anéanti et entraînait donc dans sa chute celle de tous les « contingent remainders » intermédiaires. Ainsi, pour prendre une espèce concrète très courante, si des biens se trouvaient transmis à A (un célibataire) à vie, avec « remainders » en fief taillé successifs en faveur de ses enfants à naître (ils sont donc « contingent »), « remainder » en fief simple à B (un parent plus éloigné du disposant, par exemple : s'appliquant à une personne existante et déterminée, le « remainder » est donc ici « vested »), il suffisait à A, avant de se marier, d'abandonner au profit de B son droit viager pour réduire à néant les droits à venir de ses propres enfants et faire ainsi échec au vœu de l'auteur de la libéralité, en ne conservant pas au sein du groupe familial les biens à lui transmis (1).

Inversement, dans tous les cas où le « vested remainder » en fief simple se trouvait consolidé sur la tête du tenant à vie, son « estate » viager disparaissait et, avec lui, tombaient tous les « contingents remainders ». Or, ce genre de consolidation pouvait se produire de deux manières différentes. En premier lieu, il pouvait être le résultat de la volonté des parties et était alors opéré par voie de transfert du fief simple par le titulaire du « vested remainder » au tenant à vie. Ainsi, dans la célèbre espèce *Purefoy v. Rogers* de 1671, sur laquelle nous aurons à revenir plus tard (2), une femme mariée était tenante à vie, avec « remainder » en fief simple en faveur de son premier fils (à naître). Le titulaire du droit de retour en fief simple (reversio-

(1) Cf. *Thompson v. Leach* (1697) 2 Ventr. 198,

(2) 2 Wms Saunders 380,

ner) (1) par un conveyance appropriée, transmet avant la naissance d'aucun enfant, son « estate » à la femme et à son mari. Selon la « Common Law » anglaise, les deux époux étaient considérés comme cotenants par parts entières (by entireties) (2). Par suite, l'« estate » à vie de la femme avait été absorbée par son nouveau droit en fief simple et il fut en conséquence jugé que le « contingent remainder » du fils, né postérieurement à l'acte de transfert, avait été détruit par ce dernier.

Mais, en outre, ce genre de consolidation pouvait prendre place, indépendamment de la volonté des parties à l'établissement de famille, à raison du simple jeu des règles successorales ou de la fameuse « rule in Shelley's case ». Il en est ainsi dans des circonstances très clairement expliquées par l'auteur Challis, dans un passage toujours cité de sa « Real Property » (3) : « Si un testateur saisi en fief simple léguait ses terres à son fils aîné à vie, avec « remainders » en fief taillé successifs en faveur des fils de son fils aîné et si le testament ne contenait aucune disposition ultérieure, alors l'« estate » à vie et le « vested estate » transmissible suivant (la « reversion ») en fief simple consécutive aux « limitations » incluses dans le testament se trouveraient consolidés sur la tête du fils aîné, le premier en raison du testament. le second par application des règles successorales. Et si un disposant insérait dans un établissement de famille des « limitations » du genre de celles préindiquées et y ajoutait une « limitation » en faveur des hoirs de son fils aîné, ce dernier serait simultanément investi, par application de la règle « in Shelleys's case », d'un « estate » à vie et du « vested estate » transmissible suivant. Et si les « limitations » en fief taillé aux enfants successifs se trouvaient, lors de la mort du testateur ou de la réali-

(1) Que la personne existante et déterminée, investie du droit en fief simple soit le disposant lui-même ou après lui ses héritiers (reversion) ou un tiers (remainder), le raisonnement reste évidemment le même, le même résultat étant atteint, savoir la consolidation sur la tête d'un seul et même individu des qualifications de tenant à vie et de tenant en fief simple.

(2) CHESHIRE, *op. cit.*, 2^e ed., p. 544.

(3) p. 137.

sation du transfert, être « contingent » [c'est-à-dire, si, à ce moment, le fils aîné se trouvait sans enfants en vie], tous ces « contingent remainders » auraient été détruits au moment même où l'établissement de famille aurait dû entrer en application, le rendant ainsi dans une large mesure inefficace dans son commencement ». Si le raisonnement juridique ne laissait pas d'être impeccable, il n'en aboutissait pas moins à des conséquences pratiques désastreuses : en effet, de telles clauses se rencontrant dans presque tous les établissements de famille de l'époque, c'était le système même sur lequel reposait la conservation des biens dans les familles qui risquait d'être réduit à néant. Il n'est donc pas exagéré d'écrire que, si la jurisprudence n'avait pas trouvé le moyen d'éviter l'application de principes aussi absolus, la structure sociale de l'Angleterre en aurait été fortement modifiée.

Mais, pour empêcher une telle éventualité de se réaliser, les juges anglais étaient prêts à consentir bien des sacrifices à la pure logique juridique. Aussi, dès la fin du xvi^e siècle, dans les espèces *Cordal* de 1596 (1) et *Archer* de 1598 (2), décidèrent-ils que lorsque la consolidation aurait dû se produire au moment même où l'« estate » à vie était créé, elle n'engendrerait pas ses effets naturels et laisserait en partie subsister les « contingents remainders » dont la validité dépendait de l'existence de l'« estate » à vie. La solution fut approuvée par Coke (3) et réaffirmée par le Chief Justice Matthiew Hale — dont les œuvres, on le sait, servirent de source à Blackstone — lors de l'espèce *Purefoy v. Rogers* de 1671 (4). Hale tenta de la justifier, en expliquant que, lorsque l'« estate » et le « vested estate » en fief simple ultérieur se trouvaient instituées par le seul et même acte de transfert, ils devaient être censés n'être fondus que temporairement l'un en l'autre et se « rouvrir » ensuite (reopen), afin de « laisser entrer » (let in) les « contingent remainders ». Le

(1) *Cro. Eliza.* 315.

(2) 1 *Co. Rep.* 66 b.

(3) COKE, sur *LITTLETON* 28 a.

(4) 2 *Wms. Saunders*, p. 387.

caractère artificiel de cet essai d'explication saute aux yeux, mais il n'en est que plus intéressant pour nous, car il fournit une excellente illustration de l'esprit du droit anglais. En fait, il s'agissait ici soit de faire une exacte application d'un principe indiscuté, en privant d'efficacité des milliers d'arrangements familiaux, soit d'apporter au principe une exception théoriquement injustifiable, afin de sauvegarder la validité de ces derniers. Entre deux maux, les juges anglais choisirent celui qu'ils estimaient le moindre et se prononcèrent à cette fin en faveur du second terme de l'alternative. De leur attitude en la matière, on peut rapprocher, semble-t-il, une règle fort curieuse de droit anglais positif, en vertu de laquelle la force obligatoire du précédent doit être attachée aux décisions judiciaires consacrées par le temps, même si elles émanent de Cours inférieures et même si elles se trouvent entachées d'erreur (1). Ici encore, il fallait donner la préférence soit à l'idée de perfection juridique, en abandonnant une jurisprudence sur la foi de laquelle d'innombrables transactions avaient pu être fondées, soit à celle de stabilité du droit, qui conduisait à ne pas infirmer une construction judiciaire, fût-elle inexacte. Et c'est ici encore le second parti, plus conforme aux nécessités pratiques, que les juges anglais ne manquèrent pas d'adopter. Qu'il suffise, pour compléter l'analogie avec les décisions Cordal et Archer, de mentionner que Lord Buckmaster, délimitant dans l'affaire *Bourne v. Keane* (2) le champ d'application de la règle moderne que nous venons d'énoncer, y faisait entrer « les décisions dont dépendent des modes d'acquisition de la propriété ». — ce qui révèle une remarquable continuité d'état d'esprit chez les juges anglais, à plus de trois siècles d'intervalle.

★
★ ★

(1) *Vide* LÉVY-ULLMANN, *Cours de Doctorat* 1936,37, pp. 384 et sq. et la bibliographie anglaise citée.

(2) [1919] A, C, 815.

II. Il n'en demeure pas moins malgré cet important tempérament apporté par la jurisprudence à son système général en la matière, que les établissements de famille comportant un ou plusieurs « contingent remainders » contenaient en eux-mêmes des germes dangereux de destruction. Allait-il en être de même s'ils étaient réalisés par voie de création d'« executory interests » ? (1). Leurs auteurs purent un moment le craindre, lorsque au lendemain des réformes législatives de 1535 et de 1540, se répandit une théorie d'après laquelle la validité de ces nouveaux droits réels « legal » devait être à tous égards appréciée en fonction des règles régissant les « contingent remainders ». Coke soutint cette opinion, en se fondant sur l'intention des initiateurs du Statut des « Uses ». Il prétendait que le Roi et le Parlement ayant élaboré le Statut pour mettre un terme aux abus variés engendrés par les « uses », il était absurde de supposer qu'ils aient entendu permettre leur développement, en laissant aux disposants toute la liberté dont ils jouissaient avant 1535 dans l'agencement de leurs pactes de famille. Le raisonnement était spécieux, en ce sens que le but essentiel du Statut avait été de supprimer la dualité de droits « legal » et « equitable » sur un même bien et qu'il demeurerait atteint, même si les règles applicables aux « executory interests » n'étaient pas calquées sur celles auxquelles étaient soumis les « contingent remainders ». Néanmoins, il fut admis par le Chief Justice Popham, dans l'affaire Chudleigh de 1589-95 (2). En fait, le désir des juges, en accueillant une telle manière de voir, était surtout de rendre ces « executory interests » aussi fragiles que les « contingent remainders » et d'empêcher par là que les terres ne pussent demeurer trop longtemps et de façon trop absolue inaliénables (3).

Mais ce point de vue trop restrictif ne devait pas l'emporter : il méconnaissait par trop la distinction qu'il convenait d'établir entre la possibilité de créer des « equitable interests », générale-

(1) Sur les « executory interests », *vide* HOLDSWORTH, *op. cit.* V, VII, pp. 121-134 ; CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 427-432 ; JENKS, *op. cit.*, pp. 106-116, *passim*.

(2) Co. Rep. 130 a, 134 b.

(3) *Infra*, Ch. IV.

ment abolie, et celle de constituer des « *executory interests* » semblables aux « *shifting* » ou aux « *springing uses* » de jadis, contre laquelle le Statut de 1535 ne s'était pas prononcé. En fait, l'opinion contraire avait été elle aussi soutenue dès après 1535 et avait été admise par la jurisprudence dans des espèces de 1538 et 1552 (1). Elle devait trouver sa plus belle expression dans un dictum fameux du Chef Baron Manwood, prononcé à l'occasion de l'affaire Brent, en 1583 (2) et d'après lequel « les « *uses* » ne sont pas gouvernés par les règles de la « *Common Law* », mais par la volonté du propriétaire des terres : car l'« *use* » est entre ses mains comme l'argile entre celles du potier ». Malgré la solution proclamée dans l'affaire Chudleigh, la thèse libérale devait par la suite l'emporter définitivement, ainsi qu'en témoignent, parmi d'autres, des décisions de 1596 et de 1606 (3). Enfin, en 1694, dans l'affaire Davies v. Speed (4), il fut expressément admis que la règle cardinale en matière de « *remainder* », selon laquelle un droit de « *freehold* » ne saurait être créé *in futuro* (5), n'était pas applicable à un « *executory use* ». Le principe n'a pas cessé d'être proclamé depuis.

Naturellement, à l'époque où la thèse de l'assimilation complète du droit des « *executory interests* » à celui des « *contingent remainders* » était défendue, il était logique d'admettre que ceux-là devaient être destructibles dans les mêmes conditions que ceux-ci. Il en fut ainsi décidé dans l'affaire Chudleigh précitée (6), où il fut jugé qu'une aliénation réalisée de concert par les « *feoffees to uses* » et le premier bénéficiaire du pacte de famille, tenant à vie, était opposable aux titulaires des « *uses* » subséquents, dont les droits se trouvaient ainsi anéantis. Mais, chose curieuse, la fragilité des « *executory interests* » fut également affirmée par des décisions où était reconnu le caractère

(1) Brooke Abr. Feoffments Al Uses, pl. 50 et 20.

(2) Leo., p. 16.

(3) WOODLIFF v. DURY, Cro. Eliz. 439 et Midmay's Case 6 Co. Rep. f. 43 a.

(4) 12 Mod., p. 39.

(5) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 132-134.

(6) 1 Co. Rep. 120 a.

particulier du droit qui leur était applicable. Il en fut ainsi jugé dans l'espèce Brent précitée (1) dans laquelle le Chief Baron Manwood expliqua que « si l'« estate » des feoffees, qui était la racine des « uses », était détruit par l'aliénation de la terre avant que les « uses » n'entrassent en existence, aucun « use » ne pouvait naître ensuite, car l'enfieffement les avait détruits ». C'était, on le voit, appliquer sur ce point aux « executory uses » le même raisonnement qu'aux « contingent remainders » et une fois de plus, la crainte de favoriser la création de « perpetuities » l'inspirait. Une considération d'un tout autre ordre, le souci de ne pas aider le développement de la Cour rivale de Chancellerie, n'allait pas tarder à faire évoluer la jurisprudence des Cours de « Common Law » dans un sens opposé. Cette évolution commença à se manifester en matière de baux immobiliers (terms of years). Ceux-ci, on le sait, forment un des éléments, les « chattel real », de la « personal proterty » (2). A ce titre, ils ne sont susceptibles « at law » que de propriété pleine et entière et pouvaient, dès avant le Statut des Testaments de 1540, être légués ; enfin, le Statut des « Uses » ne leur était pas applicable. En raison du premier de ces caractères juridiques, tout legs, créé après comme avant 1540, d'un bail immobilier à un premier locataire, à vie par exemple, puis à un autre pour le restant de la durée du bail, ne devait, techniquement, rien attribuer au deuxième bénéficiaire, le premier étant seul titulaire du droit au bail. Autrement dit, l'« executory devise » d'un bail immobilier était non point seulement destructible, mais radicalement nul et de nul effet. C'est ce qui fut jugé en 1536 (3), puis en 1553 (4).

Cependant, à l'origine d'une telle solution, on ne trouvait que l'argument strictement juridique, d'après lequel le « term of years » ne faisait pas partie de la « real proterty » — ce qui était la conséquence d'un hasard historique malheureux (5). Il n'y avait certes pas là de raisons de nature à détourner le Chan-

(1) 1583, 2 Leo. 14.

(2) *Supra*, Partie préliminaire, Ch. I^{er}, § 2, pp. 52 et sq.

(3) Anon. DYER, 7 a.

(4) Anon. DYER, 74 .

(5) *Supra*, pp. 52 et sq.

celier d'accorder sa protection à des intérêts jugés par lui légitimes, que lésait le « *jus strictum* ». Or, le Chancelier, avant 1535, connaissait des baux immobiliers créés par voie d'« use » et en avait admis la validité. Après 1535, le Statut des « Uses » n'ayant pas légiféré en matière de « personal property », le Chancelier garda ici sa compétence et ne modifia pas son attitude. Bien plus, toujours soucieux de faire respecter en conscience la volonté des parties, il estima malhonnête de permettre aux « *feoffees to uses* » et au premier bénéficiaire d'anéantir, par une action concertée, les droits des titulaires des « uses » en « *remainder* ». C'est dire qu'en Chancellerie, de tels « uses » étaient, non seulement valables, mais aussi et surtout indestructibles. Une telle jurisprudence inquiéta fort les « *Common Lawyers* ». N'était-il pas à craindre, en effet, que, s'ils persistaient dans leur opinion intransigeante, le Chancelier n'intervînt, pour corriger les maux qu'elle engendrait ? Pour un juge, la crainte de voir une Cour rivale se mêler d'affaires qui sont du ressort normal de sa propre compétence est le commencement de la sagesse. Aussi la validité d'un « *remainder* » de bail immobilier créé par voie de legs consécutivement à un droit viager au même bail fut-elle admise dès 1568 (1) et, dix ans plus tard, dans l'affaire *Welden v. Elkington* (2) un « *executory devise* » de même nature fut proclamé valable et indestructible. « Quand la Chancellerie vit que les juges de « *Common Law* » commençaient à régler leur décision d'après la véritable raison de la chose, et non d'après la raison vulgaire des livres, elle adopta un procédé destiné à confirmer ces juges dans cette opinion : en effet, à cette époque, une procédure devint communément suivie en Chancellerie par celui qui avait le « *remainder* » d'un bail immobilier, consistant à présenter une pétition contre le légataire à vie, afin de l'obliger à donner caution qu'il ne détruirait pas le « *remainder* » (3) ». Dès lors, pour éviter que le

(1) DYER 277 b

(2) PLOWDEN 519.

(3) Le dictum fut prononcé par Lord NOTTINGHAM, dans la célèbre affaire du *Duc de Norfolk* (1681 2 Swanst., pp. 464-65) dans laquelle commença à être

« remainderman » n'entamât une telle procédure, les Cours de « Common Law » confirmèrent leur décision de 1578 dans les affaires Manning de 1609 (1) et Lampet de 1612 (2). A partir de cette date, la question n'est plus discutée.

Une telle jurisprudence en fait de baux immobiliers ne pouvait manquer de s'étendre ensuite aux « executory interests » de « real property ». Déjà, dans deux espèces de 1599 (3) et 1600 (4), il fut timidement soutenu qu'ils pouvaient être dans certains cas indestructibles, en vertu de certaines distinctions dans le détail desquelles il est inutile d'entrer, car elles ne devaient pas être reprises par la suite. Mais ce n'est qu'en 1620, dans l'affaire Pells v. Brown (5) que la jurisprudence antérieure fut définitivement renversée et qu'il fut jugé, en termes absolument généraux, que tous ces « executory interests » étaient à la fois valables et indestructibles (6). Cette évolution était fatale : la décision de 1620 n'a été que le prolongement nécessaire de celles de 1609 et de 1612. Il eût été illogique tout d'abord de traiter moins libéralement des « executory interests » de « freehold » que ceux de « leasehold ». Il eût été ensuite tout aussi dangereux de s'en tenir à la vieille jurisprudence, car le même risque d'interven-

élaborée la règle moderne contre les « perpetuities » (*infra*, Ch. IV). Il nous fournit une preuve nouvelle des liens étroits existant entre cette question de l'indestructibilité des « contingent remainders » et des « executory interests » d'une part et celle des « perpetuities » de l'autre. Il précise en outre très clairement — ce qui nous intéresse en ce moment — la pression indirecte grâce à laquelle la Cour de Chancellerie amena les Cours de « common law » à modifier leur jurisprudence.

(1) 8 Co. Rep. 94 b.

(2) 10 Co. Rep. 46 b.

(3) SMITH v. WARREN, Cro. Eliza. 688.

(4) PURSLOWE v. PARKER, 2 Rolle Rep. 218-19.

(5) Cro. Jac. 590.

(6) Dans cette espèce, le juge DAVENPORT s'exprima en effet en ces termes : « Le common recovery (il s'agissait ici de la destruction d'un « executory interest » par voie d'une action collusoire fictive en revendication, susceptible, on le sait, de produire un effet « delictueux » (*supra*, p. 211, note 5) ne peut bar cest executory contingent estate ; car coment que recoveries sont de grande force, undore ne poent bar estate in contingency, que ne sont reversions ou remainders. »

tion du Chancelier se présentait ici. Ajoutons même qu'entre 1612 et 1620, un fait capital s'était produit : la longue et ardente lutte qui avait opposé les Cours de « Common Law » et les Cours d'« Equity » sur la question des injonctions s'était en effet terminée en 1616 par la victoire complète de ces dernières (1). Au moment où la décision dans l'affaire *Pells v. Brown* fut rendue, les « Common Lawyers » avaient grand intérêt à se montrer prudents et à ne rien faire qui pût légitimer une action de cette Cour de Chancellerie dont la suprématie venait d'être solennellement proclamée. Ce sont ces diverses raisons, plus circonstancielles que purement juridiques, qui paraissent fournir la meilleure explication de cette jurisprudence nouvelle.

C'est au contraire un problème avant tout technique qui se posait, après 1535, lorsqu'il fallut préciser de quelle manière le Statut des « Uses » conférait le « legal estate » sur les biens transmis aux différents bénéficiaires d'un établissement de famille créé par voie d'« use » (2). Pour le comprendre, il importe de rappeler que l'effet du Statut est d'attribuer la saisine des biens au bénéficiaire de l'« use », en la retirant complètement des mains du fiduciaire, auquel elle est ostensiblement transférée. C'est en ce sens que l'« use » est dit « exécuté » par le Statut (3). Autrement dit, c'est dans la saisine du « feoffee to use » que réside le droit à la saisine du « *cestui que use* » et ce n'est qu'en elle qu'il trouve son fondement. De là, par exemple, l'impossibilité de transférer un bien « à A à vie », à l'« use de B et de ses hoirs ». Mais ce principe si clair ne laissa pas que de soulever une difficulté qui, pour être théorique, n'en était pas moins considérable et ce, dans deux séries d'hypothèses aussi courantes l'une que l'autre en fait d'arrangements familiaux. La première supposait l'existence de deux « uses » successifs, soumis à une même condition, suspensive pour le second (*shifting use*), résolutoire pour le premier. Il en était ainsi au cas où les terres étaient transférées « à X et à ses hoirs, à l'« use » de A et

(1) LÉVY-ULLMANN, *op. cit.*, pp. 519 et sq.

(2) HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 136 et sq.

(3) *Supra*, pp. 187 et sq.

de ses hoirs », mais, s'il épouse une catholique, alors à l'« use » de B et de ses hoirs ». La seconde se rencontrait toutes les fois que le premier bénéficiaire était investi sur les biens aliénés d'un droit réel plus limité que celui du disposant, comme au cas où un domaine était transmis « à X et à ses hoirs », à l'« use » de A à vie », puis à l'« use » de B », son fils aîné (à naître) en fief simple ». Dans les deux hypothèses, l'intention des parties est parfaitement claire : elle consiste en ce que B devienne tenant en fief simple quand A épouse une catholique ou meurt. Mais comment expliquer un tel résultat ?

Avant le Statut des « Uses », aucune difficulté ne se posait, pour la raison que le fiduciaire, X, restait toujours investi de tout le « legal estate », les droits des différents bénéficiaires n'étant qu'« equitable ». Mais, dans nos deux exemples, de par le Statut, la saisine de X semble être instantanément et totalement anéantie au profit de A. Elle ne peut donc servir de base à celle de B. Dès lors, quel peut être le support de cette dernière ? Tel est le problème célèbre connu, dans l'histoire du droit anglais, sous le nom de « la controverse de la « scintilla juris », en raison de l'appellation donnée à un des deux systèmes proposés pour le résoudre. Ce système, le plus ancien des deux, fut exposé d'abord par Lord Dyer dans l'affaire Brent, en 1575, puis accepté et repris par Coke et la majorité des juges dans l'affaire Chudleigh, en 1589-1595. Sans doute, expliquait Lord Dyer, l'effet du Statut est-il d'investir le bénéficiaire de la saisine du fiduciaire, mais cependant il subsiste encore quelque éclair de droit et de titre qui est comme un intermédiaire entre les deux « estates » (*adhuc remanet quædam scintilla juris et tituli, quasi medium quid inter utrosque status*) (1) et, grâce à cet éclair de droit, l'« use », « shifting » ou « contingent », peut prendre naissance. Cette théorie, plus ingénieuse que solide, ne rencontra pas l'assentiment unanime des juristes anglais. Un des « dissentientes » dans l'affaire Chudleigh, le Chief Baron Periam, la déclara contraire à la lettre et à l'esprit du Statut des

(1) DYER, 340 b.

« Uses » par lequel toute saisine était retirée des fiduciaires et la compara à l'Utopie de Sir Thomas More (1). Bacon, qui y était également hostile, exposa un autre système. Pour lui, l'erreur de Lord Dyer et de Coke était de croire qu'après le Statut de 1535, un « use » ne pouvait naître et se développer sans un « feoffee to use ». Il en était certes ainsi avant 1535. Mais l'effet du Statut était précisément de supprimer ce besoin d'un fiduciaire. Il n'était donc plus nécessaire d'invoquer une hypothétique « *scintilla juris* » que ce dernier aurait conservée en sa personne, puisque c'était en vertu du Statut lui-même que le second « use » succédait au premier(2). La discussion, observons-le, ne présentait qu'un intérêt théorique, car ni Lord Dyer ni Bacon n'auraient songé à tenir ces « uses », « shifting » ou « contingent » pour nuls. Mais, sur le plan doctrinal, elle n'en fut pas moins vive et se prolongea tout au long des XVIII^e et XIX^e siècles. Booth et Sanders, partisans convaincus de la « *scintilla juris* », Fearne, Sudgen et Lord Saint-Leonards estimant comme Bacon que leurs adversaires témoignaient de plus d'imagination que de logique juridique. Enfin, Lord Saint-Leonards réussit à communiquer ses convictions au Parlement et un Statut de 1860 (3) trancha la controverse, en décidant « qu'aucune « *scintilla juris* » ne serait censée nécessaire pour servir de support aux « executory uses » : il n'y avait plus qu'à s'incliner et comme le fait observer avec humour le professeur Holdsworth (4), « lorsque le législateur souverain se prononce sur de tels points de doctrine juridique, il peut se flatter de remplir l'utile fonction assignée dans l'organisation théologique de l'Eglise catholique à l'Infaillibilité du Pape ».

★★

III. — Ainsi donc, dès le début du XVII^e siècle, le régime juridique auquel sont soumis les « executory interests » se distingue

(1) 1 Co. Rep. 132 b.

(2) BACON, *Works*, VII, pp. 622-24

(3) 23-24 Viet., c. 38, § 7.

(4) *Op. cit.* V. VII, p. 140.

avec la plus grande netteté de celui qui s'applique aux « contingent remainders ». Il est plus libéral d'abord, dans sa détermination des conditions auxquelles ces « interests » peuvent être valablement créés. Il apporte ensuite plus de sécurité dans les arrangements patrimoniaux des familles, puisqu'il reconnaît l'indestructibilité des droits réels ainsi constitués. Dès lors, on comprend toute l'importance de la question de savoir dans quels cas l'un de ces deux corps de règles devait être observé à l'exclusion de l'autre et inversement. En particulier, il paraissait naturel de se demander si, afin de mieux respecter l'intention des disposants et d'assurer une plus grande efficacité à leurs établissements de famille, il ne serait pas possible d'interpréter les dispositions de ceux-ci comme créatrices d'« executory interests » toutes les fois qu'elles auraient été frappées de nullité ou de destruction, en tant que « contingent remainders ». Pour éclairer la question par un exemple très simple, il suffit de supposer que des biens aient été transmis à un père à vie, puis, en fief simple, à ses enfants qui atteindraient leur majorité, que le père ait eu deux fils et qu'à sa mort l'aîné ait plus de vingt-et-un ans et le cadet moins de vingt-et-un ans. Si les droits réels des enfants s'analysaient en des « contingent remainders », alors, seul celui de l'aîné recevrait effet, puisque seul, il était devenu « vested » avant l'expiration de l'« estate » précédent sur lequel il s'appuyait. S'agissait-il au contraire d'« executory interests », le cadet conservait ses droits, pourvu qu'il devînt majeur, fût-ce après le décès de son auteur — et cette dernière solution ne laissait pas que de sembler préférable.

Malheureusement, une règle rigide de la « Common Law », définitivement élaborée au ^{xvii}^e siècle, vint trancher la difficulté dans un sens opposé, en posant le principe que toute clause d'un acte de donation ou de testament qui *pouvait* s'interpréter comme portant création d'un « contingent remainder » *devait* être ainsi interprétée, même si cela conduisait à la priver de tout effet. De là, la maxime anglaise : « once a remainder, always a remainder ». L'origine de cette règle peu libérale doit être recherchée dans la tendance que manifestèrent pour un temps

les Cours de « Common Law » à appliquer aux « executory interests » tout le droit régissant les « contingent remainders » ; elle n'en est elle-même, en quelque sorte, qu'une réminiscence malheureuse. La formule en est ébauchée, dès 1587, à propos d'un « executory devise » (1) ; elle se dégage implicitement de la décision rendue dans l'affaire Chudleigh (2). Elle est enfin expressément posée, de nouveau, en matière d'« executory devise », mais en des termes très généraux, par Matthew Hale, dans l'affaire *Purefoy v. Rogers*, en 1671 (3) : « Quand il est prévu qu'une éventualité (a contingency) dépendra d'un « estate » de freehold » qui est susceptible de servir de support à un « remainder », celle-ci ne sera jamais interprétée comme un « executory devise », mais seulement comme un « contingent remainder » et pas autrement ». De plus, en raison de son origine, qui la rattache indirectement à l'ancienne règle contre les « perpétuités » (4), la règle présente un caractère d'ordre public : autrement dit, elle doit être considérée non comme une simple règle d'interprétation, mais comme une règle de fond du droit, et, à ce titre, continuer à recevoir application en dépit de l'intention contraire des parties. Pour préciser sa portée exacte, il faut bien observer qu'il ne suffit pas qu'un établissement de famille soit réalisé par voie d'« uses » pour y échapper. En effet, si, dans l'espèce envisagée, les « uses » ne se trouvent violer aucune des conditions auxquelles les « contingent remainders » sont valables, l'effet de la règle est de les assimiler à des « contingent remainders », avec tous les risques que cela comporte. Ainsi, lorsque des biens étaient fiducieirement transférés à l'« use » d'un père de famille à vie, puis à l'« use » de ses enfants qui atteindraient vingt-et-un ans, comme ces « executory uses » auraient pu être valables comme « contingent remainders », si les enfants se trouvaient majeurs à la mort de leur auteur, ils devaient être obligatoirement considérés comme tels,

(1) READING, *Works*, pp. 439-440.

(2) 1589-1595. 1 Co. Rep. 120 a.

(3) 2 Williams SAUNDERS, p. 288.

(4) *Infra*, Ch. IV, § 1^{er}.

et, par suite, de nul effet pour ceux des enfants qui n'avaient pas l'âge requis à ce moment. En conséquence, pour que le système juridique applicable aux « *executory interests* » pût gouverner les dispositions d'un établissement de famille, il fallait non seulement que ce dernier portât création d'« *uses* » ou de legs, mais qu'il le fît de façon à violer ostensiblement une des règles cardinales auxquelles les « *contingent remainders* » étaient assujettis. Pour nous replacer dans la même hypothèse que précédemment, il eût donc été nécessaire de transmettre les biens en question à l'« *use* » des enfants qui deviendraient majeurs avant ou après la mort de leur père. On voit comment la moindre erreur ou négligence dans la rédaction des clauses incluses dans un établissement de famille risquait d'engendrer les plus désastreux effets. Pour deux mots oubliés, les calculs le plus minutieux des disposants pouvaient se trouver réduits à néant, en raison de cette fatale règle de Purefoy v. Rogers dont l'existence conservait par là même une très grande importance au régime juridique propre aux « *contingent remainders* ».



IV. — Or ce régime ne pouvait manquer d'apparaître de plus en plus comme générateur de très graves injustices, au fur et à mesure que les principes plus équitables qui gouvernaient les « *executory interests* » se dégageaient. Il était donc nécessaire de mettre un terme à une telle situation ou, à tout le moins, d'en corriger les résultats les plus fâcheux. Pour y parvenir, il fallait évidemment modifier le droit des « *contingent remainders* », en le rapprochant de celui des « *executory interests* ». Or, le point sur lequel il s'en séparait le plus dangereusement consistait dans le caractère destructible de ces « *remainders* » (1). C'est donc sur lui que se portèrent les plus grands efforts de la pratique, soutenue par la jurisprudence, et du droit écrit lui-même. Dans l'ordre historique, celle-là et celui-ci s'attaquèrent d'abord aux

(1) *Supra*, pp. 210 et sq.

causes d'anéantissement résultant de l'application des règles relatives à la saisine et à l'extinction des droits réels par voie de consolidation (*merger*), puis à celles qui découlaient des conditions mêmes de validité des « *contingent remainders* » (1).

Les premières menaçaient en effet de priver d'efficacité la plupart des établissements de famille, puisque la plupart portaient création de « *remainders* » au profit d'enfants à naître, donc « *contingent* ». Or, si ceux-ci étaient destructibles, c'était parce qu'ils avaient pour support un précédent « *estate* » qui, pour de multiples raisons, pouvait se trouver lui-même anéanti. Le remède était donc simple : il fallait pourvoir ces « *remainders* » d'un deuxième « *estate* » de soutien qui, en cas de disparition du premier, leur permettrait de ne pas se trouver eux-mêmes détruits. Ce remède, la pratique le mit au point assez rapidement, en insérant dans les établissements de famille, à la suite du premier « *estate* » à vie, un « *estate* » en faveur de « *trustees* » et de leurs hoirs, pour la durée de la vie du tenant viager, si son « *estate* » était détruit par « *forfeiture* » ou autrement avant sa mort, en trust pour lui *et pour sauver les* « *contingent remainders* ». On voit le mécanisme ingénieux ainsi inventé par la pratique : le tenant à vie, par exemple, détruit-il son « *estate* » par une opération « *délictueuse* », immédiatement les « *trustees* » prennent possession des biens en vertu de leur « *remainder pur autre vie* » qui sert ainsi de support aux « *contingent remainders* » ultérieurs et le fera jusqu'à la mort du tenant à vie. Pour employer une terminologie plus continentale, grâce à ce « *remainder* » intercalaire, les actes du tenant à vie deviennent inopposables aux titulaires des « *contingent remainders* », dont les droits sont dorénavant, à cet égard, indestructibles.

L'origine de cette élégante solution à un problème si important se trouve peut-être dans une opinion exprimée par Coke à l'occasion d'une espèce jugée en 1597 (2). Coke soutint que si un bail immobilier était légué à A à vie, avec « *remainder* » à B durant la vie de A, le « *remainder* » était valable, B

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 111 et sq.

(2) Cholmley's Case 2 Co. Rep. 51 a.

pouvant exercer son droit au bail, au cas où A viendrait à en être déchu pour « forfeiture ». *Mutatis mutandis*, c'est déjà l'idée du « remainder » aux « trustees », destiné à préserver les droits des bénéficiaires ultérieurs. Sa réalisation complète est attribuée traditionnellement au génie inventif de deux juristes anglais, Sir Orlando Bridgman et Sir Geoffrey Palmer qui, selon la formule de Blackstone, « s'appliquèrent à l'art des « conveyances » durant les guerres civiles ». Le besoin s'en faisait certes fortement sentir pendant cette période agitée de l'histoire anglaise, où une cause particulière de « forfeiture », la trahison, menaçait journellement d'anéantir les droits des tenants à vie et, par voie de conséquence, ceux des bénéficiaires ultérieurs des établissements de famille.

Cependant, remarquons-le, le remède imaginé par Bridgman et Palmer ne pouvait être efficace que dans la mesure où le « remainder » établi en faveur des « trustees » était considéré comme « vested » et non comme « contingent » : en effet, si l'on en décidait autrement, il ne faisait qu'ajouter un « contingent remainder » de plus à ceux déjà contenus dans ces actes juridiques et, comme eux, lié au sort de l'« estate » qui le précédait. Or, on aurait pu soutenir qu'il n'était que « contingent » (1), car « il dépendait entièrement de l'extinction éventuelle du précédent « estate » lui-même » et les « trustees » n'avaient pas à exercer leurs droits au moment de la disparition de cet « estate », si celle-ci était causée par la mort du tenant à vie (2). Mais il s'agissait là de considérations théoriques qui, en fait, ne furent pas toute de suite mises en lumière. En effet, par un heureux concours de circonstances, Bridgman et Palmer, après la Restauration de 1660, se trouvèrent occuper les plus hautes charges de la magistrature anglaise et, naturellement ces « gentlemen soutinrent leur invention dans ses limites raisonnables et appropriées et la firent pénétrer dans l'usage général » (3) : ils n'allaient évi-

(1) Pour une discussion complète, *vide* CHALLIS, *op. cit.*, pp. 144-146.

(2) *Supra*, Partie préliminaire, Ch. I^{er}, § 12, pp. 49-50.

(3) BLACKSTONE, *op. cit.*, II, 172.

demment pas proclamer la nullité du système dont ils avaient été les initiateurs et auquel avaient de plus en plus recours les praticiens chargés de rédiger les clauses des « settlements ».

Lorsque, plus tard, des objections techniques commencèrent à se faire jour, il n'était déjà plus temps, car en admettre la valeur aurait eu pour résultat de priver d'effets des milliers d'établissements de famille dont dépendait la stabilité de la classe sociale qui s'était montrée le plus ferme soutien de la monarchie en ses jours d'épreuves et le demeurerait depuis son rétablissement. Il ne faut donc pas s'étonner que la Cour des Plaids Communs ait en 1697, dans l'affaire *Duncomb v. Duncomb* (1), reconnu que le « remainder » des « trustees » était « vested », solution qui fut solennellement approuvée par la Chambre des Lords, en 1740, dans l'affaire *Dormer v. Parkhurst* (2). Dans cette dernière espèce, le Chief Justice Willes, expliquant l'opinion des juges à la Chambre des Lords, prononça des paroles très significatives : « ... et si l'« estate » ici réservé aux « trustees » est « contingent », de même le sont les limitations aux « trustees » dans tous les établissements de famille et par suite tous les établissements de ces 200 dernières années, depuis le Statut des « Uses » (3), peuvent être mis en cause. Mais pouvons-nous concevoir, « my Lords », que tout le monde se soit trompé durant ces 200 années et que cette nouvelle lumière vienne juste de nous apparaître maintenant ? Sûrement, *c'est un bien moindre mal d'établir une interprétation, même contraire aux principes généraux du droit*, (encore que je pense qu'il n'en est pas ainsi) *que de bouleverser je puis dire 100.000 établissements ; car c'est une maxime de droit, aussi bien que de raison, que « communis error facit jus »* (4). Cette

(1) 3 Lev. 437.

(2) 6 Bro. P. C. 351.

(3) Le Chief Justice WILLES allait ici un peu loin, puisque le procédé en question ne fut imaginé que vers 1640-1650.

(4) Le rapprochement s'impose entre ce dictum et la règle moderne en vertu de laquelle la force obligatoire du précédent doit être attachée aux décisions judiciaires consacrées par le temps, même si elles émanent de Cours inférieures et même si elles se trouvent entachées d'erreur (*supra*, p. 217). On notera en

attitude des Cours de « Common Law » fut au surplus corroborée par celle de la Cour de Chancellerie qui considéra que, si les « trustees » prêtaient leurs concours à un acte de transfert destiné à détruire les « remainders », ils commettaient une rupture de « trust » (breach of trust) (1) et que tout acquéreur qui en avait connaissance serait contraint à restituer les terres à lui transmises au profit des titulaires des « remainders » (2). Ainsi fut assurée l'efficacité complète d'un procédé qui a joué aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles un rôle capital dans le développement du droit des établissements de famille. Il ne devait perdre de son utilité qu'à la suite de diverses réformes législatives qui, au cours du ^{xix}^e siècle, supprimèrent directement les causes de destructibilité des « contingent remainders » contre lesquelles il permettait de lutter. En effet, en 1833 disparut la possibilité de voir un droit d'entrée converti en un simple droit d'action (3) et furent abolies les procédures fictives des « recoveries » et des « fines » (4). De plus, un Statut de 1845 retira à l'enfieffement avec tradition de saisine tout effet « délictueux » (5) et la même loi porta enfin que les « contingent remainders » seraient à même de prendre effet en dépit de l'extinction, par « forfeiture », abandon ou consolidation, de tout précédent « estate » de « freehold » (6). Le « remainder » en faveur des « trustees » n'avait dès lors plus de raison d'être, mais il est permis de conclure sur ce point avec M. Holdsworth (7) que « l'on peut considérer cet article de la loi de 1845 comme un exemple de plus de la manière dont le législateur a, au cours du ^{xix}^e siècle, simplifié les transferts

autre que, dans son ouvrage de Jurisprudence, *Law in the making*, M. ALLEN traite de la règle précisément sous la rubrique « Error communis facit jus ».

(1) *Pye v. Georges*, 1710, 1 P. Wms 128.

(2) *Garth v. Cotton*, 1753. DICKENS, p. 200. Sur la rupture de trust (breach of trust) et sa connaissance par les tiers, *vide infra*, § 2.

(3) 2-4 Will. IV c. 27.

(4) 3-4 Will. IV c. 74.

(5) 8-9 Vict. c. 106 § 4.

(6) 8-9 Vict. c. 106 § 8.

(7) *Op. cit.* V, VII, p. 115.

en donnant force de loi à ces procédés des « conveyancers » dont l'utilité pratique avait été consacrée par le temps ».

Quant aux conditions auxquelles était subordonnée la validité des « contingent remainders », la plus incommode, on l'a vu, était celle en vertu de laquelle ces « remainders » devaient devenir « vested » au plus tard au moment où le précédent « estate » sur lequel ils s'appuyaient prenait lui-même fin (1). Sur un point particulier, la rigidité de la règle fut rapidement écartée. L'affaire *Reeve v. Long* précitée en avait fait apparaître toute la rigueur, lorsque le titulaire du « remainder » n'était que conçu à la mort du bénéficiaire du précédent « estate ». A la suite de cette décision, les praticiens se mirent à insérer dans les établissements de famille un « remainder » en faveur de la mère, au cas où elle se trouverait enceinte au décès de son mari (c'était la situation courante qui se présentait), qui s'éteignait à la naissance de l'enfant posthume et servait jusque là de support au « remainder » de ce dernier. Ici encore, la pratique montra le chemin au législateur : un Statut de 1698 (2) vint en effet décider que tout enfant posthume gratifié d'un « estate » de « remainder » par voie d'établissement de famille pourrait en bénéficier comme s'il était né du vivant de son père.

Mais, cette question tranchée, le problème général demeurait posé : comment empêcher l'anéantissement des « contingent remainders » dont les titulaires n'étaient ni conçus ni déterminés lors de l'expiration accidentelle du précédent « estate » de « freehold » ? Comme il arrive souvent en Angleterre, ce problème ne reçut une solution que beaucoup plus tard, à la suite d'une décision de Justice qui, prisonnière du droit existant, en fit éclater toute l'absurdité. Cette décision ne fut en effet rendue qu'en 1876, à propos de l'affaire *Cunliffe v. Brancker* (3). Dans l'espèce, un testateur avait légué ses biens à vie à un premier bénéficiaire, avec « remainder » à tel ou tels des enfants de sa femme, en vie à la mort de cette dernière. Ce ou ces « remain-

(1) *Supra*, p. 212.

(2) 10 Will. III c. 22.

(3) 3 Ch. D. 393.

ders » étaient certainement « contingent » puisque leurs titulaires ne pouvaient être déterminés qu'ultérieurement au moment du décès de l'épouse du premier légataire. Malheureusement, il arriva que le mari prédécéda et, par suite, les « remainders » ne se trouvèrent pas devenus « vested » lors de l'extinction de l'« estate » sur lequel ils s'appuyaient. Force fut donc aux juges de les tenir pour détruits; mais ils ne le firent qu'après avoir hautement proclamé les effets désastreux engendrés en plein XIX^e siècle par une règle d'origine et de justification purement féodales, à laquelle, dans des hypothèses de ce genre, le Statut de 1845 (1) n'avait rien enlevé de sa nocivité. Une réforme législative s'imposait donc. Elle fut réalisée dès l'année suivante (1877) par le « Contingent Remainders Act » (2) aux termes duquel « tout contingent remainder créé... après le 2 août 1877... qui aurait été valable comme « springing » ou « shifting use » ou comme « executory devise » s'il n'avait pas eu pour le soutenir comme « contingent remainder » un « estate » suffisant (3) devrait, au cas où le précédent « estate » s'éteindrait avant que le « contingent remainder » ne devînt « vested », être à même de prendre effet à tous points de vue comme si le « contingent remainder » avait été originairement créé sous la forme d'un « springing or shifting use » ou d'un « executory devise »... ». Malheureusement, cette loi, en dépit des termes très généraux qu'elle semble employer, ne permit pas de sauver tous les « contingent remainders » sans exception (4). Elle ne pouvait en effet recevoir application qu'« au cas où le précédent « estate » s'éteindrait avant que le « contingent remainder » ne devînt « vested » ». Dès lors, si un établissement de famille contenait une disposition en faveur d'un père, sa vie durant, puis à ceux de ses enfants qui atteindraient leur majorité et si, à son décès, certains de ses

(1) *Supra*, p. 232.

(2) 40 et 41 Vict. c. 33.

(3) Le Statut emploie cette formule un peu compliquée afin de bien préciser que ces « remainders » demeurent de toutes façons soumis à la règle contre les « perpetuities » (cf. *infra*, Ch. IV).

(4) CHESHIRE, *op. cit.*, p. 443.

enfants étaient majeurs, d'autres étant encore mineurs, les droits de ces derniers restaient anéantis, car, les majeurs ayant été à temps « investis » de leurs « remainders », le Statut n'avait pas à entrer en jeu (1). A cette réserve près, le résultat conjugué des Statuts de 1845 et de 1877 a donc été de conférer enfin aux « contingent remainders » une indestructibilité aussi complète que celle dont les « executory interests » bénéficiaient depuis plus de deux siècles.

★
★ ★

Ces dates indiquent la fin de l'évolution qu'il convenait de retracer ici. Son pivot est marqué par l'apparition, vers le milieu du xvii^e siècle, de ces « remainders de secours » en faveur des « trustees », dus au talent inventif de deux grands juristes de l'époque. C'est en effet à partir de cette époque que les établissements de famille portant création de « contingent remainders » — c'est-à-dire presque tous — ont acquis, dans la plupart des cas, cette stabilité qui leur était nécessaire. Mais il ne fallait pas que cette stabilité pût à son tour devenir néfaste, en permettant aux disposants de déterminer rigidement le sort de leur patrimoine, par delà leur propre vie, durant une trop longue période : aussi est-il logique que la règle moderne contre les « perpetuities » se soit elle-même élaborée du xvii^e au xix^e siècles. Et c'est toujours à la lumière des observations qui précèdent que nous devons plus tard en aborder l'étude, car il s'agit là de deux problèmes indissolublement liés l'un à l'autre (2).

(1) Selon une décision de 1916, rendue dans l'affaire *Re Robson Douglass v. Douglass* [1916] 1 Ch. 116, les droits des mineurs seraient sauvegardés même dans ce cas, si les « remainders » se trouvaient inclus dans un testament et non dans un « deed ». Le point reste discuté (*vide* CHESHIRE, *op. cit.*, p. 443, note 3).

(2) *Infra*, Ch. IV.

§ 2. — Le nouveau cadre des établissements de famille en « Equity »

Dans le chapitre préliminaire de cette partie (1), nous avons expliqué comment, dès la deuxième moitié du ^{xvii}^e siècle, l'« use » médiéval avait reparu dans le système juridique anglais sous le nom de « trust ». Celui-ci présente en effet le même caractère fondamental que celui-là, savoir un dédoublement de la propriété entre le titulaire du droit « legal », le « trustee », successeur du « feoffee to use » d'une part et, de l'autre, le titulaire de l'« equitable title », « cestui que trust », et non plus « cestui que use », ou encore « beneficiary ». Comme en matière d'« uses », ce dédoublement repose sur l'aliénation fiduciaire d'un bien et, de même, il correspond à une organisation dualiste de l'administration de la Justice anglaise, les Cours de « Common Law » ne voulant connaître que des droits du « trustee », celle de Chancellerie seule protégeant le bénéficiaire. C'est donc en ce sens qu'il est permis de dire que le Statut des « Uses » n'a pu définitivement atteindre un de ses objectifs, le retour à l'unité en matière de droits réels.

En conséquence, les auteurs d'établissements de famille, surtout à partir du ^{xviii}^e siècle, purent réaliser leur projet par voie de « trust », comme, deux siècles auparavant, leurs ancêtres le faisaient par voie d'« use ». Sans doute a-t-il déjà été mentionné que certaines des raisons qui poussaient un chef de famille à transférer fiduciairement son patrimoine à un « feoffee to use » en l'an 1500 ne l'incitaient plus, 200 ans plus tard, à agir de même à l'égard d'un « trustee » (2). Il restait néanmoins des raisons suffisantes pour que l'institution du « trust » se révélât fort utile en notre matière. D'abord, grâce à elle, toutes les difficultés soulevées par la rigidité des règles de la « Common Law » relatives aux « contingent remainders » étaient abolies. Il est vrai-

(1) *Supra*, pp. 194-200.

(2) *Supra*, pp. 199-200.

que le recours aux « *executory interests* » permettait d'obtenir le même résultat. Encore fallait-il réussir à éviter l'application de la règle *Purefoy v. Rogers* et nous avons vu que la chose était parfois difficile (1).

En second lieu, la création d'un établissement de famille par voie de « *trust* » était plus simple. L'« *use* », on l'a vu, pouvait n'être déclaré qu'oralement et il en fut de même pour les premiers « *trusts* ». Sans doute le Statut des Fraudes de 1677 (2) prescrivit-il dans son article 7 que toute déclaration de « *trust* » relative à un « *real estate* » devait être rendue manifeste et prouvée par écrit (*some writing*). Il n'en reste pas moins que le Statut était inapplicable en matière de « *personalty* », que la rédaction d'un acte scellé n'était pas ici nécessaire et qu'au surplus la création même du « *trust* » pouvait toujours n'être qu'orale, pourvu que, par la suite, un écrit quelconque, quelle que fût sa date, vînt la rendre certaine (cette interprétation libérale du Statut reposait sur le sens restrictif donné aux termes « *manifested* » et « *proved* » qu'il avait employé et fut consacré par la jurisprudence dans l'affaire *Rochefoucauld v. Boustead* en 1896).

Ensuite la mise en œuvre d'un corps de règles dégagé par l'« *Equity* » assurait mieux le respect de l'intention des parties par des juges traditionnellement hostiles à tout formalisme et toujours désireux de donner pleinement effet aux actes dont ils avaient à connaître (3). En outre, dans toutes les circonstances où il pouvait apparaître inopportun de laisser aucun pouvoir de disposition ou même d'administration sur les biens héréditaires

(1) Sur ces divers points, *supra*, § 1^{er}.

(2) 29 Car. 2 c. 3.

(3) Pour donner quelque idée du formalisme de la « *common law* », nous indiquerons simplement à titre d'exemple que, jusqu'au « *Conveyancing Act* » de 1881, l'expression « à A en fief simple », employée aux lieu et place des mots sacramentels « à A et à ses hoirs », ne transférait à A qu'un *estate à vie* et que le même résultat était obtenu si l'auteur d'une substitution avait stipulé dans un acte scellé transférer ses biens « à A en fief taillé » et non « à A et aux hoirs de son corps ». Lorsqu'un droit en arrive à un tel rigorisme, on conçoit que ceux qu'il régit cherchent à en éviter l'application.

à un des parents du disposant, bénéficiaire de l'établissement à raison de sa prodigalité, faiblesse d'esprit, ou incompétence, etc... le remède le meilleur consistait évidemment à charger des « trustees » des fonctions que les bénéficiaires étaient inaptes à remplir. Enfin, toutes les fois que les biens sur lesquels portait le « settlement » consistaient en « personal property », le recours au « trust » devenait obligatoire, puisque la « personal property » ne peut faire l'objet « at law » de droits réels limités (1).

*
* *

Ces développements permettent de comprendre que le « trust », qui est sans conteste l'institution du droit anglais la plus originale par sa structure et la plus importante par la multiplicité de ses applications pratiques (2) ait joué un très grand rôle dans le droit des établissements de famille. Reste au juriste à préciser dans quelle mesure le « trust », substitut moderne de l'« use » médiéval, s'identifie à ce dernier ou a acquis une physionomie propre. Fondamentalement, avons-nous dit, rien n'est changé. Cependant, par certains traits, le « trust » a peu à peu tendu à se différencier de l'« use » dont il est issu et il semble possible de résumer et de systématiser cette évolution en disant qu'alors que l'« use » consistait avant tout en des rapports obligatoires de conscience établis entre fiduciaire et bénéficiaire, le « trust » s'attache davantage au contenu de ces rapports, c'est-à-dire aux droits du bénéficiaire sur les biens mis en « trust ».

Une des manifestations de cette tendance est révélée par la construction par la Cour de Chancellerie d'une série d'« equitable interests » sur les biens fonciers exactement parallèle à celle des « legal interests » et à laquelle s'appliquent des règles semblables. Sans doute déjà en matière d'« uses », le Chancelier avait-il reconnu l'existence d'« interests » à vie, en fief taillé ou en fief simple (3) et leurs règles de dévolution étaient exactement cal-

(1) *Infra*, Ch. III.

(2) *Vide* LEPAULLE, *Traité des Trusts*, pp. 53-114.

(3) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. III, § 3, p. 173.

quées sur celles de la « Common Law ». Mais l'assimilation fut poussée encore plus loin en matière de « trusts » : alors que sur les biens frappés d'« use » ne pouvaient exister ni le douaire ni la courtoisie d'Angleterre qui auraient pesé sur eux « at law », le Chancelier admit que les terres mises en « trust » pouvaient être sujettes à la Courtoisie du mari (1). De même, les « equitable interests » pouvaient faire l'objet de transferts entre vifs ou à cause de mort : mais, jusqu'au début du XVIII^e siècle, il était impossible de détruire un « estate » en fief taillé « equitable » comme un « estate legal », au moyen d'une « common recovery » ; or, la règle contraire prévalut à partir de cette époque, ce qui a fait dire à Maitland que « même dans ses fictions et ses mystères archaïques, la « Common Law » devait être prise pour modèle » (3). De même encore, il fut admis — mais pas avant la fin du XVII^e siècle — que les créanciers du titulaire d'un « equitable interest » pouvaient avoir action sur ce dernier dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un droit « legal » : par exemple, avant 1838, la moitié seulement de la terre sur laquelle portait le droit « equitable » pouvait être saisie. En d'autres termes, la maxime « Equity followeth the law » recevait une application de plus en plus complète.

Or, à mesure qu'il en était ainsi, les conceptions « legal » relatives à la saisine et à la possession des biens n'allaient-elles pas tendre à s'appliquer même aux terres mises en « trust » ? Si l'on se mettait à parler d'« equitable ownership », à la nouvelle expression ne devait-il pas correspondre une extension au trust de nouvelles règles empruntées à la « Common Law » de la terre — extension à laquelle n'avait songé aucun Chancelier avant 1535 ? Il convient certes de remarquer que la Cour de Chancellerie

(1) L'absence de création d'un douaire « equitable » s'explique, selon MAITLAND (*op. cit.*, p. 114), par le fait que, dès le XVIII^e siècle, le douaire tel qu'il était régi par la « common law » était devenu « an intolerable nuisance ». — Il faut noter que le Dower Act de 1833 (3 et 4 Will. 4 c. 105) « a admis l'existence du douaire, en matière d'« equitable estates », en même temps qu'il modifiait profondément les caractères de l'institution ».

(2) *Op. cit.*, p. 113.

n'admit jamais qu'aucune opération relative à un bien grevé de « trust », telle qu'une « fine » par exemple, pût avoir un effet « délictueux » (1) : la notion de conscience ne le pouvait permettre. Par contre, dans l'affaire *Cholmondeley v. Clinton* de 1821 (2), la Cour d'« Equity » jugea que les règles relatives à la prescription extinctive des immeubles devaient s'appliquer à une terre mise en « trust » et qu'il convenait de traiter en « Equity » un tiers possesseur depuis plus de vingt ans de la même manière qu'on le faisait « at law » (3). De même, une solution d'analogie fut donnée au problème qui se posait lorsque tous les bénéficiaires d'un « trust » mouraient sans postérité et sans avoir disposé de de leurs droits : les terres ne devaient-elles pas alors, comme en matière de « legal estates » être soumises au droit de déshérence (escheat) du seigneur ? Ce qui paraissait s'y opposer était évidemment la présence du « trustee », seul propriétaire « at law ». Il n'en restait pas moins qu'en refusant d'appliquer ici le droit de déshérence, on aboutissait à ce résultat étrange que des terres ne se trouvaient plus détenues par le « trustee » pour le compte de personne et qu'il pouvait dès lors en disposer à son gré. C'est pourquoi Lord Mansfield, avec son esprit hardi et novateur accoutumé, s'était prononcé en 1757-59, dans l'affaire *Burgess v. Wheate* (4), en faveur du droit du seigneur. Son avis n'avait pu alors prévaloir, mais il inspira le législateur qui, par l'« Intes-

(1) Sur la notion d'effet « délictueux », *vide supra*, §. 1^{er}, p. 211, note 5.

(2) 2 Jac. and W. 1.

(3) Il serait trop long d'exposer ici les règles du droit anglais en matière de prescription. Qu'il nous suffise de préciser qu'il n'existe pas, « stricto sensu », d'usucapion en droit anglais, mais uniquement une prescription extinctive en vertu de laquelle le précédent possesseur perd, au bout d'un laps de temps déterminé, non seulement toute action en justice pour reprendre la saisine du bien considéré, mais, en outre, depuis le Real Property Limitation Act de 1833 § et 4 Will. 4 c. 27), son titre même (title) de propriété. Ce laps de temps fut fixé par le Limitation Act de 1540 (32 H. VIII c. 34) à 30 ans pour le bref d'entrée et à 60 ans pour le bref de droit, puis, par le Limitation Act de 1623 (21 Jac. I c. 16) à 20 ans pour le droit d'entrée dont il était question dans l'espèce de 1821. Le Statut de 1833, complété par un Statut de 1874 (37 et 38 Vict. c. 57), fixa enfin une durée uniforme de 12 ans. L'important ici est de noter l'assimilation opérée, quant à la prescription, entre l'« equitable » et le « legal estate ».

(4) 1 Eden 176-224.

tates Estates Act » de 1890 (1), admit l'existence d'un droit de deshérence sur les « equitable estates » parallèle à celui dont les « legal estates » étaient grevés. Par ailleurs, en partant de l'idée que le « trust » s'attache directement aux biens sur lesquels il res d'un « trust » mouraient sans postérité et sans avoir disposé porte, la Cour d'« Equity » dégagea la règle qu'un « trust » peut exister même en l'absence de « trustees » — alors qu'il n'avait jamais été concevable qu'un « use », reposant avant tout sur la confiance d'un « feoffee », pût prendre naissance sans la détermination d'aucun fiduciaire ; la principale application de la nouvelle règle consista à suppléer à l'absence de désignation de « trustees » quand les biens étaient transférés à l'« use » séparée d'une femme mariée, en considérant comme « trustee » son mari (2).

Ces diverses innovations reposaient toutes, en dernière analyse, sur l'idée que le « trust » porte sur la terre elle-même et que la création de tout trust s'accompagne d'un dédoublement complet des droits réels existant sur un même bien. Comme l'a dit Lord Mansfield dans un *dictum* prononcé à l'occasion de l'affaire *Burgess v. Wheate* précitée, « l'opposition (entre un « use » et un « trust ») ne résulte pas d'une différence métaphysique dans l'essence des choses elles-mêmes. Un « use » et un « trust », essentiellement, peuvent être considérés comme deux noms pour la même chose ; mais l'opposition consiste dans la pratique de la Cour de Chancellerie. Les « uses », avant le Statut d'Henri VIII, étaient considérés comme une « perception » des fruits du sol, une confiance personnelle, une « chose in action » ; et maintenant les trusts sont considérés comme de vrais « estates », comme la véritable propriété du sol... ». Mais, s'il en était vraiment ainsi, cette nouvelle conception d'une institution fort ancienne devait logiquement entraîner des modifications dans l'étendue et la notion des droits du bénéficiaire d'un trust (3). Le « cestui que use » n'était en quelque sorte que le créancier du

(1) 53 et 54 Vict. c. 29.

(2) *Bennett v. Davies* (1725) 2 F. Wms. 316.

(3) HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 144-149.

« feoffee to use », tenu envers lui d'une obligation juridique de conscience. Le « cestui que trust » n'allait-il pas être davantage ? De la définition que nous venons de donner des droits du « cestui que use » auraient dû découler deux conséquences : d'une part, il n'aurait dû pouvoir agir « in personam » que contre le seul « feoffee », son débiteur; d'autre part, créancier de ce dernier par rapport aux biens grevés d'« use », il n'aurait dû avoir action sur ceux-ci que compte tenu des droits que pouvaient exercer sur eux, comme sur les autres éléments du patrimoine du « feoffee », les tiers, et en particulier ses créanciers et son seigneur. Si le Chancelier n'avait suivi qu'un raisonnement strictement juridique, c'est à de telles conclusions qu'il aurait nécessairement abouti.

Il ne le fit cependant pas, car il aurait placé le « cestui que use » dans une situation par trop précaire : pour la consolider, il se servit de cette notion merveilleusement souple de conscience (1). Jusqu'à l'année 1535, ses efforts consistèrent à accroître le cercle des personnes auxquelles l'« use » était susceptible d'être opposé. Là en effet se trouvait le point le plus urgent à résoudre : tant que seul le fiduciaire pouvait être poursuivi, il suffisait qu'il mourût ou aliénât frauduleusement les biens pour que les droits du bénéficiaire fussent anéantis. Le Chancelier estima un tel résultat inadmissible et parvint à l'empêcher, du moins partiellement, en partant de l'idée que tous ceux-là seraient liés par l'« use » qui, en « Equity », c'est-à-dire en conscience, auraient été tenus de l'exécuter. Les développements de cette idée furent progressifs : nous les retracerons ici dans l'ordre chronologique, qui ne fut pas toujours l'ordre logique qu'on aurait pu attendre. Le premier, le plus important de tous dans l'histoire de notre institution, fut atteint dès 1465 (2) : il fut jugé à cette date que l'acquéreur à titre onéreux d'une terre objet d'un « use » connu par lui (purchaser for value with notice of the use) serait contraint par le Chancelier à l'exécuter comme

(1) Cf. JENKS, *Modern land law*, pp. 141 et sq.

(2) Y. B. 5 Edw. IV Mich., pl. 16, f° 7.

le « feoffee » lui-même. Il était au courant du transfert fiduciaire primitivement opéré : il eût été inquiétant qu'il ne le respectât point. La deuxième étape ne fut définitivement franchie qu'en 1522 — encore qu'elle nous paraisse plus simple que la première. Il s'agissait de savoir si un ayant cause à titre universel du « feoffee », tel que son héritier, son exécuteur testamentaire, sa veuve douairière, etc... devait être considéré comme tenu par l'« use ». La solution négative l'emporta en 1482 et en 1499 (1). Mais elle fut enfin abandonnée en 1522 (2), le Chancelier ayant admis que ces ayants cause devaient être assimilés au « feoffee » lui-même, dont ils continuaient en quelque sorte la personne (3). Le Chancelier n'alla pas plus loin avant la promulgation du Statut des « Uses ». Mais peu après — et par conséquent, encore en matière d'« uses » et non de « trusts » — un troisième résultat fut atteint : le « report » de Coke sur l'affaire Chudleigh de 1589 (4) nous montre en effet qu'il n'est plus discuté, à cette date, que tout acquéreur à titre gratuit d'un bien grevé d'« use », avec ou sans connaissance de ce dernier, en est tenu (volunteer with or without notice). Sans doute, pourrait-on objecter que, s'il ignorait l'existence de l'« use » sur le bien dont il a été gratifié, la conscience de cet acquéreur ne saurait en être affectée. Mais il faut répondre à cet argument qu'il n'est pas conforme à l'Equity qu'un donateur conserve par devers lui un bien qu'il a obtenu sans aucune contrepartie au détriment des droits déjà acquis par le bénéficiaire de l'« use ». Sans doute ne peut-on pas tou-

(1) Y. B. 22 Edw. IV pl. 18, f° 6 et Y. B. 15 H. VII Mich. pl. 1, f° 13.

(2) Y. B. 14 H. VIII Mich. pl. 5, f° 8.

(3) Remarquons qu'avec notre conception de la transmission nécessaire du passif grevant toute universalité à celui qui la recueille, cette solution s'explique tout naturellement si l'on considère que les rapports établis entre « feoffee » et « celui qui use » s'analysent en des liens d'obligation. Mais, à supposer cette conception inconnue du droit anglais, on conçoit que, sur le plan de l'idée de conscience, cette solution ne soit intervenue qu'en 1522, alors que le cas du « purchaser for value with notice » était réglé depuis 1465. En effet, il semble clair qu'un acheteur qui connaît l'existence d'un « use » a la conscience plus mauvaise que l'héritier qui, à la mort de son auteur, devient possesseur de terres grevées d'un « use » qu'il ignorait.

(4) 1 Rep., f° 122 b.

jours dire que l'un lutte *de lucro captando* et l'autre *de damno vitando*, le bénéficiaire étant souvent lui-même un gratifié (notons cependant que, s'il l'a été à l'occasion d'un mariage, en vertu de la théorie anglaise que « marriage is a valuable consideration », il doit être alors assimilé à un acquéreur à titre onéreux). Mais, dans tous les cas, les droits du bénéficiaire ont pris naissance avant ceux du donataire et seraient-ils d'égale valeur que l'« Equity » doit donner la préférence aux plus anciens.

Le Chancelier était ainsi parvenu à sanctionner l'exercice de droits purement personnels du « cestui que use » contre plusieurs catégories de personnes autres que le « feoffee » : acquéreurs à titre onéreux avec connaissance de l'« use », ayants cause à titre universel, « volunteers » même ignorants de l'« use ». Bien entendu, une fois admises en fait d'« uses », ces règles ne manquèrent pas d'être étendues plus tard aux « trusts », quand la Cour de Chancellerie consentit à en connaître : mais là devaient se borner les efforts du Chancelier pour rendre plus sûre la situation du « cestui que use » : la notion de conscience lui avait permis d'aller aussi avant, elle n'était pas à même de la faire progresser davantage. En particulier, elle ne pouvait rendre les droits du « cestui que use » opposables aux ayants cause « at law » du « feoffee » : créanciers individuels saisissant des éléments de son actif, et parmi eux, les biens mis en « use », masse des créanciers du « feoffee » tombé en faillite, roi ou seigneur exerçant leur droit de confiscation, de forfaiture ou de déshérence au cas de félonie, de trahison, ou de mort sans héritiers du « feoffee », etc... Il est bien clair que ces diverses personnes, en s'appropriant les terres grevées de l'« use », agissaient dans la plénitude de leurs droits et que leur conscience restait pure, même si elles connaissaient l'existence de l'« use » : un créancier, par exemple, qui utilise une voie légale d'exécution afin d'être payé par son débiteur ne commet une faute ni juridique ni morale. C'est ce dont, en fait d'« uses », les Chanceliers durent toujours convenir. Or, la situation allait changer au ^{xvii}e siècle, quand il s'agit de préciser la position du « cestui que

trust ». Vers 1660 en effet (1), il fut jugé que ses droits étaient opposables à ceux des divers créanciers du « trustee » : modification fondamentale au droit jusqu'alors existant et qui creuse un fossé selon nous infranchissable entre la nature des droits du « cestui que trust » et celle des droits du « cestui que use ». Dès lors qu'elle est admise, elle confère au bénéficiaire un droit de préférence sur les biens mis en trust qui vient compléter le droit de suite que les Chanceliers lui avaient précédemment accordé, en utilisant habilement la notion cardinale de conscience. La jurisprudence ne parvint pas à une solution aussi nette en matière de droits de confiscation, de forfaiture et de déshérence, mais, en définitive, le Parlement lui-même vint indirectement consolider la situation du bénéficiaire par les Statuts de 1833 (2) et de 1870 (3), qui supprimèrent purement et simplement les droits seigneuriaux de confiscation et de forfaiture.

Or, comment expliquer ces nouvelles tendances de la Cour de Chancellerie sinon par le fait que, contrairement à l'« use », le « trust » s'attachait directement aux biens sur lesquels il portait et était, pour reprendre l'expression de Lord Mansfield, « la véritable propriété du sol » ? Au surplus, parler d'« equitable ownership » n'implique-t-il pas l'existence d'un « equitable owner », qui n'est autre que le bénéficiaire ? Et puisque les droits de celui-ci sont valables non plus seulement à l'encontre du seul « trustee » — c'est la solution originaire —, non plus seulement à l'encontre de tous ceux qui, en conscience, doivent être assimilés à lui — c'est le résultat atteint pour l'« use » —, mais aussi — et c'est le point capital — à l'encontre de bien d'autres dont la bonne conscience n'est pas discutée — et c'est le développement propre au droit du « trust » —, n'est-on pas irrésistiblement conduit à penser que ces droits ont changé de nature et que, de personnels ils sont devenus réels ? (4).

(1) MAITLAND, *op. cit.*, p. 117.

(2) Inheritance Act 3 et 4 Will. 4 c. 106.

(3) Escheat for felony Act, 33 et 34 Vict. c. 23.

(4) Pour une bibliographie des auteurs partisans de la nature réelle ou personnelle du droit du « cestui que trust », voyez LEPAULLE, *op. cit.*, p. 23, note 2

A cette question, croyons-nous, il est impossible de ne pas répondre par l'affirmative. Mais avant de le faire avec pleine assurance, il est indispensable de réfuter une grave objection que ne manquent jamais de soulever les partisans de la théorie du droit personnel du bénéficiaire et que nul n'a exposée avec plus de force que Maitland (2). Ces auteurs font observer que la caractéristique essentielle du droit réel, ou « jus in rem » selon la terminologie anglaise, est d'être opposable à tous, sans aucune exception. Or, ce trait ne se retrouve pas dans le droit du « cestui que trust ». Il reste en effet une catégorie de personnes auxquelles le trust est inopposable et ce sont les acquéreurs à titre onéreux sans connaissance de ce dernier (purchasers for value without notice). Le point est bien certain : si, dès 1465, le « purchaser for value with notice » a été considéré comme lié par l'« use », jamais par la suite la même solution n'a pu être étendue au même acquéreur « without notice », comme il en fut encore jugé dans le « leading case » *Pilcher v. Rawlins* de 1872 (3). Dès lors, Maitland et ses partisans ne vont-ils pas triompher ? Les droits du « cestui que trust » ne sont valables qu'à l'égard de certaines personnes, non du « monde entier » :

et p. 24, note 1. — *Vide* aussi l'analyse du livre de M. LEPAULLE par M. HANBURY dans la *Law Quarterly Reviews*, t. 48, 1932, pp. 586-592 et les autres auteurs cités. M. HANBURY, dans sa « *Modern Equity* » considère les « equitable rights » comme des droits hybrides — à mi-chemin entre les *Jura in personam* et les *Jura in rem* (p. 54). SNELL (*Principles of Equity*, p. 25) admet comme nous leur caractère réel. M. LEPAULLE, pour combattre cette dernière opinion, écrit que la « res » du trust pouvant être un droit personnel, parler d'un droit réel sur un droit personnel est « une logomachie » (p. 25). Mais il convient de noter qu'un droit personnel peut toujours s'analyser de deux manières : soit subjectivement, en un rapport juridique entre deux personnes, le créancier et le débiteur, soit objectivement, en un bien, compris dans le patrimoine du créancier. Sous ce dernier aspect, ce droit peut évidemment être soumis à des droits réels. Une obligation n'est pas autre chose qu'un droit de créance (done, personnel) contre la Société qui l'a émise. Y a-t-il cependant « logomachie » à dire qu'on est propriétaire, usufruitier ou créancier gagiste d'une obligation ? (Sur les deux conceptions, subjective et objective, du droit personnel, *vide* MADRAY, *Des contrats d'après la récente codification privée faite aux Etats-Unis*, pp. 161-162 et note 10).

(1) *Op. cit.*, p. 112 et pp. 119-121.

(2) L. R. 7 Ch. 259.

ce sont donc « essentiellement des *jura in personam* ». Nous ne pensons pas cependant que le point de départ indiscutablement exact de cette théorie conduise nécessairement à une telle conclusion et, pour le comprendre, il convient d'analyser de plus près cette notion capitale à laquelle l'opposabilité ou l'inopposabilité des droits du « *cestui que trust* » se trouve en dernière analyse liée : celle de « connaissance » (notice) (1).

Jusqu'à présent, nous nous sommes prudemment servi de ce terme sans le définir davantage : il faut maintenant préciser.

En général, les auteurs anglais distinguent trois espèces différentes de « notice » : celle-ci peut être réelle (*actual*), présumée (*constructive*) ou impliquée (*implied*). Cette dernière ne nous arrêtera pas longuement, car elle résulte d'une application pure et simple des principes généraux du droit de la représentation : il y a en effet « *implied notice* » en la personne du représenté toutes les fois que son mandataire — le plus souvent le « *solicitor* » ou le « *conveyancer* » auquel il s'est adressé — a eu connaissance réelle ou présumée du trust grevant le bien sur lequel portait l'opération accomplie pour le compte de son mandant, alors même que ce dernier n'aurait eu aucune connaissance de ce même trust (2). Ceci revient donc simplement à dire que la situation juridique du représentant rejaillit sur celle du représenté. Restent alors les deux autres formes de « notice » (3).

Historiquement, c'est la connaissance réelle qui est apparue

(1) Pour un exposé — assez différent d'ailleurs du nôtre — de l'« *equitable doctrine of notice* », *vide* ESCARRA, *Les Fondations en Angleterre*, pp. 266-74.

(2) Le « *Conveyancing Act* » de 1882 est venu préciser que la connaissance du représentant ne valait connaissance du représenté que si le représentant l'avait eue au cours de la seule affaire alors conclue. Il a voulu empêcher qu'on puisse prétendre que la connaissance acquise, par un « *solicitor* » par exemple, à l'occasion d'une affaire valait connaissance pour tous ses clients lors de toutes les autres opérations qu'il pourrait traiter pour leur compte. Sans cette précision, il serait devenu impossible de recourir sans danger aux services des plus grands « *solicitors* ».

(3) Le lecteur français ne doit pas oublier qu'il n'existe en Angleterre, d'une manière générale aucun système de transcription ou de registre foncier. S'il en était autrement, les difficultés à l'exposé desquelles nous arrivons ne se présenteraient pas. *Vide, infra*, III^e Partie, Ch. I^{er}.

la première et on le comprend aisément : il est vraisemblable que, la première fois où un acquéreur à titre onéreux fut condamné par le Chancelier à respecter l'« use » établi sur le bien qu'il avait acheté, il s'était rendu coupable, de concert avec le « feoffee », d'une véritable machination frauduleuse à l'encontre du bénéficiaire. Plus tard, le Chancelier se contenta de la mauvaise foi de l'acquéreur pour le déclarer tenu : il suffisait qu'il *sût* effectivement qu'un « use » existât pour que sa conscience fût affectée. Dès qu'il y a « actual notice », aucune difficulté ne se présente donc : les droits du bénéficiaire sont sans conteste opposables à tous les tiers de mauvaise foi. Le véritable problème n'apparaît qu'avec la « connaissance présumée ». Si, en effet, la Cour d'« Equity » s'était arrêtée à cette seule notion de connaissance réelle, elle aurait fait trop bon marché des droits des bénéficiaires. Les acheteurs auraient pris le plus grand soin à n'entreprendre aucune recherche susceptible de leur révéler l'existence de l'« use » — ou plus tard du « trust ». Il leur aurait suffi de fermer les yeux et de ne demander à leur vendeur aucun titre de propriété pour pouvoir triompher ensuite dans l'action à eux intentés par le bénéficiaire, en excipant de leur ignorance — véritable évidemment — des droits de ces derniers. Ils auraient plaidé en d'autres termes la bonne foi — subjectivement appréciée.

Pour empêcher de tels abus, la jurisprudence fut alors obligée de créer cette notion de « connaissance présumée », dont le rôle devait en quelque sorte consister à établir les conditions objectives que la bonne foi de l'acquéreur devait remplir pour être prise en considération. En vertu de cette notion — et la présomption de connaissance étant irréfragable, c'est une véritable règle de fond qui est ainsi créée — toutes les fois qu'un acquéreur, ignorant en fait le trust, *en aurait eu connaissance* s'il avait procédé à des investigations normales de titre de propriété et pris toutes autres précautions utiles, tout se passe comme s'il avait réellement connu le trust : autrement dit, les Cours d'« Equity » l'obligeront à le respecter. Il est alors aisé de voir que le problème de la nature des droits du « cestui que trust » se

pose sous un jour nouveau. Sans doute, le tiers « sans connaissance » du trust n'en sera point tenu. Mais un acquéreur pourra être subjectivement de la plus entière bonne foi et être cependant réputé le connaître (et c'est pourquoi l'expression « purchaser for value without notice » employée pour définir le tiers dont les droits l'emporteront sur ceux du bénéficiaire est à notre sens beaucoup plus exacte que la formule parfois utilisée par certains auteurs anglais de « *bona fide* purchaser for value »). En fait, la jurisprudence anglaise a poussé si loin le concept de l'acquéreur diligent auquel on ne peut rien reprocher qu'il faut supposer des hypothèses vraiment exceptionnelles pour rencontrer un tiers réputé ignorant du trust et il en est demeuré ainsi, même depuis le « Conveyancing Act » de 1882 (1), dont l'article 3 porte qu'« un acquéreur n'éprouvera aucun préjudice à raison de la connaissance d'un acte, d'un fait ou d'une chose, à moins que cela ne soit effectivement connu de lui ou n'eût été connu de lui si les recherches et inspections qui devaient raisonnablement être entreprises l'eussent été ». Entre autres investigations, l'acquéreur doit obtenir la preuve des droits de son auteur et des auteurs de ce dernier pour une période de temps déterminée (2), se rendre sur les lieux, s'il s'agit d'une terre, afin de l'inspecter et se faire mettre en possession des titres complets de propriété. Et Maitland lui-même est obligé de reconnaître (3) qu'en lisant certaines des espèces relatives à la connaissance présumée nous pouvons être conduit à penser que l'« Equity » demandait non pas le soin du père de famille le plus prudent, mais celui du « solicitor » le plus prudent joint à l'adresse du « conveyancer » le plus expert. De telle sorte qu'en dernière analyse, l'acquéreur ne sera réputé ignorant du trust que lorsque les circonstances de son acquisition auront été si extraordinaires

(1) 45 et 46 Vict. c. 39.

(2) Cette période, d'abord fixée à 60 ans par la « common law », suivie par l'Equity, fut ramenée à 40 ans par le Vendor and Purchaser Act de 1874. Elle devait être finalement portée à 30 ans par la Law of Property Act de 1925 (article 44).

(3) *Op. cit.*, p. 124

qu'on puisse le considérer comme victime de ce qu'un juriste français appellerait volontiers une erreur commune et invincible, la règle étant destinée à assurer une plus grande sécurité dans les transactions immobilières. Et dès lors, renversant la formule de Maitland, il nous semble permis de dire que le droit du « cestui que trust » est un droit opposable à tous, sauf, exceptionnellement, à l'acquéreur à titre onéreux victime d'une erreur commune et invincible, mais même à tous les autres acquéreurs de bonne foi.

Est-ce à dire alors que cette exception suffise à nous interdire de qualifier ce droit de réel ? Nous ne le croyons pas. L'existence de notre article 2279 nous empêche-t-elle de parler de propriété mobilière en droit français ? Et pourtant, il est certes plus facile d'invoquer le bénéfice de sa disposition que de plaider le défaut de « notice » devant une Cour anglaise. Dans un autre ordre d'idées, notre théorie jurisprudentielle de l'héritier apparent nous empêche-t-elle de proclamer le principe général que nul ne peut sur un bien transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même ? Maitland croit devoir écrire (1), après avoir reconnu que le « purchaser without notice » était un individu rarement rencontré, que « de temps à autre la difficulté (d'être ignorant du trust) est surmontée » et qu'« alors le véritable caractère des droits « equitable » devient apparent ». Mais n'est-il pas vraiment paradoxal de retrouver le véritable caractère d'un droit dans une hypothèse exceptionnelle, alors que dans toutes les autres ce droit se présente avec un caractère opposé ? Plus loin (2), Maitland tente de réfuter l'argument tiré de notre article 2279 — ou de ventes à « market overt » du droit anglais. Il déclare que le cas de vente de meubles à marché ouvert ne peut se comparer à celui de l'acquéreur ignorant du « trust » ; en effet, « dans celui de la vente à marché ouvert l'acheteur acquiert la propriété, mais nous ne concevons pas qu'il l'obtienne du vendeur, car ce dernier ne l'a jamais eue ; tandis que la règle relative à

(1) *Op. cit.*, p. 122.

(2) Pp. 142 et 143.

l'effet d'une acquisition rendant inexécutoires des droits « equitable » est fondée sur le fait que le « trustee » a la propriété et qu'il la transfère à l'acquéreur et qu'il n'y a pas de raison de retirer à ce dernier le droit « legal » qui lui a été ainsi transféré ». Cette constatation est parfaitement exacte, mais en quoi prouve-t-elle que le droit du bénéficiaire n'est qu'un droit « in personam » ? Elle montre qu'en matière de ventes à marché ouvert, le souci d'assurer la sécurité des transactions a conduit à faire jaillir *ex nihilo* un droit de propriété, par le seul effet de la loi ou, pourrait-on traduire en anglais, « by operation of law », alors qu'en matière de « trust », des considérations analogues n'ont pas nécessité une telle « génération spontanée », puisque le « trustee » était déjà investi du « legal title ». Mais elle n'implique nullement que ce « legal title » ne puisse être grevé d'un droit réel dont le bénéficiaire est titulaire et dont l'existence se manifeste à nous par le fait même qu'il est en principe opposable à tous. Il reste entendu qu'historiquement, le droit du bénéficiaire a commencé par être purement personnel et qu'il n'a pas cessé de l'être tant que la seule notion de conscience a été mise en œuvre pour accroître le nombre des personnes tenues de le respecter. Mais aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, il n'en est plus ainsi ; le « trust » lie directement la terre et le caractère réel du droit du bénéficiaire s'affirme, avec ses deux attributs : droit de suite et droit de préférence. Il ne s'agit plus d'élargir le cercle des personnes liées par le « trust » ; en principe, elles le sont toutes. La Cour de Chancellerie précise simplement les conditions — très strictes — auxquelles, afin de ne pas entraver les transactions immobilières, les droits d'un tiers déterminé, l'acquéreur à titre onéreux victime d'une erreur commune et invincible, l'emporteront sur ceux du bénéficiaire. Et tel est, selon nous, le sens profond de toute l'évolution de cette fondamentale « doctrine of notice » (1)

(1) Pour clore cette discussion, nous voudrions citer la fin du dictum de Lord MANSFIELD dont le début figure au contexte (p. 241) « ... et pourtant le changement [entre « use » et « trust »] n'est peut-être pas tant dans la nature de la chose, que dans le système de droit utilisé à son sujet. » Cette phrase, si chargée de sens en peu de mots, nous paraît contenir l'explication

Quoi qu'il en soit de cette discussion théorique, il apparaît clairement qu'en fait, la situation très sûre où se trouvait placé le bénéficiaire d'un « trust » ne pouvait que multiplier le nombre des établissements de famille réalisés au moyen de cette institution. Nous nous en convaincrions encore davantage, quand nous analyserons de plus près les autres garanties données aux bénéficiaires d'un « trust » et que nous préciserons la situation des « trustees », l'étendue de leurs pouvoirs, de leurs obligations et de leur responsabilité (1). Pour le moment, nous devons en arriver à l'étude d'un des éléments les plus essentiels au bon fonctionnement d'un établissement de famille : celle des mandats fonciers (powers).

*
* *

§ 3. — Les mandats fonciers (powers) (2)

Les développements qui précèdent nous ont permis de constater combien, tant « at law » qu'en « Equity », les procédés auxquels les disposants pouvaient avoir recours pour déterminer le

profonde de l'évolution que nous avons tenté de retrouver. En dernière analyse, nous croyons que le « trust » est différent de l'« use », parce que celui-ci avait été façonné par des Chanceliers, juges de conscience, tandis que celui-là l'a été par une Cour de Chancellerie qui a cessé d'être une Cour de Conscience (cf. le dictum célèbre de M. Justice BUCKLEY en 1903 « This Court is not a Court of Conscience » et LÉVY-ULLMANN, *op. cit.*, *La Transformation de l'Equity*, pp. 516-564). Elle a cessé progressivement de l'être, lorsque les lawyers ont remplacé les ecclésiastiques au poste de Chancelier et nous en trouvons, pensons-nous, une preuve éclatante dans l'extension à la jurisprudence de la Cour de Chancellerie de la théorie « legal » de la force obligatoire du précédent, qui est certainement inconciliable avec la notion de conscience. Ne pourrait-on pas oser dire que l'Equity est par là devenue un deuxième « jus strictum » ? Quoi qu'il en soit, nous estimons qu'il existe des rapports très étroits entre le problème de l'évolution de l'« use » en « trust » et celui de la transformation de l'Equity médiévale en Equity moderne.

(1) *Infra*, Ch. III.

(2) HOLDSWORTH, *op. cit.*, V. VII, pp. 149-193.

sort de leur patrimoine familial, durant leur vie et après leur décès, s'étaient multipliés et diversifiés depuis le ^{xvi}^e siècle. En étudiant les « powers », nous serons amenés à faire des observations semblables, car ceux-ci ont eu pour utilité essentielle, en droit anglais, d'accroître encore les possibilités offertes aux auteurs des établissements de famille dans l'agencement de ceux-ci, en y introduisant un élément de souplesse qui leur avait jusqu'alors manqué. Mais une question préliminaire d'ordre terminologique se pose : qu'est-ce qu'un « power » ? Il est en fait impossible de donner une réponse unique à une telle question et l'analyse même à laquelle nous allons procéder permettra de le mieux comprendre. Dans son sens premier, le terme de « power » est emprunté au droit de la représentation (agency). Il sert à désigner le pouvoir donné au représentant d'agir pour le compte du représenté, dans les limites du mandat reçu. Dans cette acception, il est totalement étranger à la théorie des droits de propriété et ne saurait donc nous intéresser ici. Mais il peut arriver qu'un tel mandat soit donné au sujet d'un bien déterminé ; or, si, dans cette hypothèse, il consiste à permettre au représentant d'accomplir, relativement à un bien sur lequel il possède à un autre titre des droits réels limités, tel ou tel acte d'administration ou de disposition, soit en sa faveur, soit au profit de tierces personnes, il est alors clair que la différence, au premier abord si nette, entre un simple droit de représentation et un droit de propriété va s'amenuiser singulièrement ; et dès lors on conçoit que les règles applicables à un « pouvoir » de ce genre tendent à se déduire à la fois des principes généraux régissant la théorie de la représentation et de ceux applicables en matières de droits réels. En d'autres termes, ces « powers » ou « mandats fonciers » acquièrent de ce chef un caractère dualiste qui leur donne une physionomie très originale et qui les rattache au sujet de notre étude ; c'est d'eux seuls que nous devons donc nous occuper maintenant.

Leur origine remonte à la fin de la période médiévale : elle est double, car les premiers « pouvoirs » se rencontrent et dans la « common law » et dans l'« Equity ». En premier lieu, ils

furent dès le Moyen Age utilisés dans les testaments, là où une coutume locale exorbitante du droit commun en admettait la validité en matière de « real property ». Le testateur était alors à même de donner à ses exécuteurs testamentaires le « pouvoir » de vendre ses terres. Ce « pouvoir » ne leur conférait aucun droit réel et, avant son exercice, c'était l'héritier du sang qui était ensaisiné des terres. Mais il leur permettait de transférer, généralement par un « bargain and sale », un estate en fief simple à leur acquéreur qui était réputé tenir directement ses droits du testateur (he was in by the devisor). Il n'était donc rien de plus qu'un mandat (1) qu'il convenait pourtant, à titre historique, de mentionner. Mais ensuite et surtout, le Chancelier reconnut la validité de clauses par lesquelles un disposant donnait pouvoir à lui-même ou à un bénéficiaire de révoquer les « uses » primitivement déclarés et d'en instituer de nouveaux (2). Bien plus — résultat évidemment impossible à atteindre « at law » où le droit de disposition sur un bien est nécessairement lié à la possession du « legal estate » sur lui — il était permis, par le canal de l'« use », de gratifier un « cestui que use » d'un droit limité et de lui accorder en même temps une faculté d'élire (power of appointment) quant au droit « equitable » en fief simple sur les terres aliénées : aucune difficulté ne se présentait en effet ici, puisque les fiduciaires seuls étaient investis de tout le « legal estate ». Or, de tels « pouvoirs » étaient visiblement davantage et autre chose que de simples mandats.

Surviennent alors les Statuts des « Uses » et des Testaments.

(1) Sur diverses conséquences de ce caractère, *vide* HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, p. 154.

(2) On remarquera qu'un tel pouvoir de révocation stipulé en faveur du disposant lui-même dans une donation entre vifs aurait été dans notre Ancien Droit et serait encore aujourd'hui radicalement nul, comme contraire à la règle « Donner et retenir ne vaut » (cf. art. 944 C. C.). Par contre, un tel pouvoir est, peut-on dire, nécessairement sous-entendu dans un testament, dans la mesure où il est de l'essence même de cet acte de pouvoir toujours être modifié jusqu'à la mort de son auteur. Or, l'on sait que la plupart des dispositions réalisées par voie de l'« use » étaient — indirectement — de nature testamentaire.

L'effet immédiat de ce dernier fut de rendre universellement valable le recours au « pouvoir de vendre » donné aux exécuteurs testamentaires : « ce qu'au temps de Littleton on pouvait faire de par la coutume dans quelques lieux particuliers, on peut maintenant le faire généralement » (1). Mais les « powers to sell » demeurèrent des mandats de caractère purement personnel et ne sauraient donc nous retenir que dans la mesure où la comparaison entre leurs règles et celles applicables aux autres mandats fonciers permet de préciser la nature différente de ces derniers. Par contre, et c'est là un point capital, en vertu du Statut des « Uses », tous les pouvoirs, de désignation et autres, auparavant reconnus par le Chancelier devinrent « legal » et par suite ceux au profit desquels ils étaient exercés (the appointees) se trouvèrent investis de « legal estates » sur les biens considérés. En outre, une fois qu'il eût été jugé que des dispositions testamentaires étaient à même de prendre effet par le canal du Statut des « Uses » (2), les mêmes pouvoirs purent être insérés dans les legs immobiliers, y produisant les mêmes résultats. Tous ces « legal powers », à partir de la fin du xvi^e siècle et surtout du xvii^e siècle, se rencontrent de plus en plus fréquemment dans les établissements de famille (3) et c'est à cette époque qu'une théorie générale du droit qui les régit est élaborée. Or, en même temps, la Cour de Chancellerie commence, elle, à renouer avec sa jurisprudence médiévale, en proclamant sa compétence en matière de « trusts » (4) et, tout naturellement, elle va reconnaître la validité, sur les « equitable estates » dont elle connaît, d'« equitable powers » semblables à ceux de la « common law ». Mais, fidèle à sa mission historique, elle ne manquera pas de s'écarter des principes admis par les Cours rivales toutes les fois qu'ils lui apparaîtront de nature à engendrer des injustices ou à suivre moins fidèlement l'intention des disposants. Et ainsi se

(1) Coke Littl. 112 b.

(2) *Supra*, § 1^{er}, p. 209.

(3) On en trouve de nombreux exemples dans le traité formulaire de WEST, appelé *Symboleography* et publié en 1615 (§ 271-277).

(4) *Supra*, § 2.

sont développés, aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, des « equitable powers », généralement soumis aux mêmes règles que leurs correspondants « at law », mais exceptionnellement traités d'une manière différente qui leur donne une physionomie propre. C'est pourquoi nous aborderons successivement l'étude des mandats fonciers de la « common law » et des mandats fonciers de l'« Equity ».

*
* *

I. Après l'entrée en vigueur des Statuts des « Uses » et des Testaments, les Cours de « common law » eurent donc à connaître, de plus en plus fréquemment avec les années, de « powers » bien différents, par leur genre et leurs modalités, des powers to sell » auxquels elles étaient auparavant habituées. Il était donc fort logique que les juges fussent tentés d'établir des comparaisons entre les anciens et les nouveaux pouvoirs, afin de mieux préciser la nature de ces derniers. Ce travail aboutit ainsi à une première distinction entre les pouvoirs purement personnels (simply collateral) et les pouvoirs rattachés à leur objet (not simply collateral) (1). Cette distinction commence à apparaître clairement dans l'affaire Albany de 1586 (2). La question qui se posait dans l'espèce était de savoir si un « power » réservé au disposant de révoquer les premiers « uses » déclarés et d'en désigner d'autres était susceptible d'être éteint par voie d'enfiefement, de « fine » ou de renonciation à l'exercer (release), comme un véritable droit réel. Il était évident qu'un simple mandat tel que celui de l'exécuteur testamentaire ne pouvait prendre ainsi fin, un droit de représentation n'étant pas régi par les modes d'anéantissement propres aux droits réels. Mais il apparut aux

(1) Traduits littéralement, « powers simply collateral » signifiaient ici, « pouvoirs simplement collatéraux » à leur objet, c'est-à-dire, participant de la seule nature de mandats purs et simples. Par opposition, les « powers not simply collateral » sont plus qu'un mandat et impliquent donc un caractère réel plus ou moins accentué. De là, les équivalents adoptés.

(2) Coke Rep. 107 a.

juges que le pouvoir de révoquer les « uses », encore qu'il ne dût pas être qualifié de « jus in rem » « stricto sensu », ressemblait au moins à une condition qui, réalisée ou défaillie, emportait destruction d'« estates » préexistants et création d'« estates » nouveaux. Que son titulaire s'en servit, en effet, sans indiquer de nouveaux « uses » et il reprenait possession des biens exactement comme à la suite de l'exercice d'un « droit d'entrée » consécutif à la défaillance d'une condition. Ce pouvoir était donc pour ainsi dire annexé aux terres sur lesquelles il portait ; par suite il ne leur était pas « simplement collatéral » comme un « power to sell », et son anéantissement, par un des procédés mentionnés plus haut, fut reconnu valable. La même solution fut reprise par le Chief Justice Popham dans l'affaire Digges de 1598-1600 (1). Apparaurent également comme rattachés à leur objet les si importants « powers » reconnus, par exemple, au premier tenant à vie d'un établissement de famille de passer des baux immobiliers opposables à tous et en particulier aux bénéficiaires ultérieurs de l'établissement de famille (2).

Mais cet effort de classification se poursuivit à mesure que l'analyse des « powers » par la jurisprudence s'affinait davantage et il donna naissance à une sous-distinction opérée à l'intérieur des « powers not simply collateral ». Sous sa forme définitive, celle-ci a été exposée en termes classiques par le Maître des Rôles Jessel, dans l'affaire d'Angibau de 1880 (3). Il distingue deux sortes de pouvoirs rattachés à leur objet. D'une part, le « pouvoir » « in gross », donné à une personne qui a un droit réel sur le bien sur lequel porte le « pouvoir », mais un droit qui n'est pas modifié par l'exercice de ce dernier. Ainsi en est-il du « pouvoir de désignation » d'un tenant à vie pour après sa mort. De l'autre, le pouvoir « appendant » ou « appartenant », possédé par une personne dont le droit réel sur le bien objet du « pouvoir » est affecté d'une manière ou d'une autre par l'exer-

(1) 1 Co. Rep. 173 a.

(2) E. g. *Berry v. White* (1661) et *Bridgman*, p. 91. Vide, *supra*, Ch. II, § 1^{er}, pp. 289-90.

(3) 15 C. D. 232-233.

cice de ce dernier. C'est le cas, par exemple, du tenant à vie auquel il est permis de conclure des baux immobiliers (1). La distinction paraît remonter à l'année 1665, date à laquelle, à l'occasion d'une espèce *Edwards v. Sleater*, fut débattue la nature d'un « power » de passer des baux de 31 ans accordé à un tenant à vie, mais pour après sa mort seulement (2). A ce dernier titre, le Baron Rainsford le qualifiait de « simply collateral » et, par suite, le tenait pour indestructible par voie d'effieffement ou autrement. Mais le Chief Baron Matthew Hale montra qu'un tel « power » se distinguait d'un « power » purement personnel en ce qu'il était relatif à une terre sur laquelle son titulaire avait un droit : il était par suite, à son sens, destructible. Mais, comme le bénéficiaire du « power », en l'exerçant, n'altérait en rien son propre « estate », il fallait tout de même le séparer d'autres « powers » dont la mise en œuvre rendait meilleure ou pire la situation de leurs titulaires par rapport aux biens considérés : ainsi celui de les bailler à ferme inter vivos. Ainsi Hale, imaginant une terminologie appropriée, qualifiait-il le premier de « power in gross » et les seconds de « powers appendant ». Avant 1665, les futurs « powers in gross » avaient eu tendance à être confondus avec les « powers » purement personnels — témoin l'opinion du Baron Rainsford — mais les vues de Hale triomphèrent dans l'affaire *Edwards* et la classification qu'il avait proposée fut reprise en 1672 et 1712, ce qui eut pour conséquence d'accroître le nombre et l'importance des « powers » dont la nature réelle était reconnue.

Mais la jurisprudence anglaise ne s'en tint pas là et elle établit de nouvelles différences entre certains pouvoirs attachés à leur objet, les « powers of appointment », dont l'étude est particu-

(1) On voit que le terme générique de « power » correspond, en France, à des institutions très diverses. Un « power of appointment » peut être rapproché des facultés d'élire de notre Ancien Droit (*vide*, sur ce point, *infra*, la distinction entre les « general » et les « special » powers). Le pouvoir de passer des baux immobiliers du tenant à vie est à confronter avec la capacité assez différente reconnue à l'usufruitier de notre droit : sur la confrontation de la situation du « tenant for life » et de l'usufruitier, *vide infra*, Ch. II, § 1^{er}, pp. 285 et sq.

(2) HARDRES, pp. 414 et sq.

lièrement intéressante pour un juriste français, parce qu'ils se rapprochent beaucoup des facultés d'élire si souvent jointes aux legs dans les testaments de notre Ancien Droit (1). La faculté d'élire anglaise, on l'a brièvement noté (2), était apparue dans les établissements de famille créés par voie d'« uses » et, de par le Statut de 1535, le Chancelier avait cessé d'en connaître, au profit des Cours de « Common Law ». Celles-ci ne tardèrent pas à se trouver aux prises avec des problèmes fort délicats. En effet, dans certaines espèces, la faculté d'élire était octroyée à un tenant à vie, au profit de qui lui semblerait bon. Comment dès lors distinguer un tel tenant d'un tenant en fief simple ? L'embaras des Cours peut être assez bien illustré par deux décisions qu'elles rendirent en 1578 et 1587 dans les hypothèses à peu près identiques : dans la première, le tenant fut jugé avoir un simple « estate » à vie (3), dans la seconde, un « estate » en fief simple (4). Mais l'hésitation de la jurisprudence montre assez combien une telle faculté d'élire se rapprochait d'un véritable droit réel et le fait qu'elle pouvait être exercée en faveur de n'importe qui, y compris son titulaire même, la fit qualifier de générale par la décision de 1578. Bien différente apparaissait la situation lorsque la faculté d'élire était circonscrite à une catégorie déterminée de personnes, telle que les enfants de celui à qui elle était attribuée. Par opposition à la première, cette faculté fut donc dénommée spéciale dans les affaires *Liefe v. Saltingstone* de 1674 (5) et *Thomlinson v. Dighton* de 1712 (6) et, en raison des droits moins étendus qu'elle conférait à son titulaire, elle participait visiblement davantage de la nature d'un simple mandat. Ainsi était née la division fondamentale entre les facultés d'élire

(1) *Vide*, sur ce point, H. VIVÈS, *De la faculté d'élire dans l'Ancien Droit et le Code civil*, thèse, Paris, 1908 et R. DUBARLE, *De la faculté d'élire dans les testaments français*, thèse, Paris, 1908.

(2) *Supra*, p. 254.

(3) Anon. 3 Leo. 71.

(4) *JENNOR and HARDIE'S*, Case, 1 Leo. 283.

(5) 1 Mod. 189.

(6) 2 Salk., p. 210.

générales et spéciales, autour de laquelle les règles gouvernant cette institution allaient être élaborées.

Mais avant d'étudier ces règles, observons, sur le plan du droit comparé, que la faculté d'élire générale n'a pas d'équivalent dans notre Ancien Droit, ou, plus précisément, qu'elle est tenue par lui pour radicalement nulle. Nos Parlements, en effet, suivant en cela les solutions romaines, y voyaient deux causes également décisives d'invalidité : d'abord, cette faculté plaçait le sort de la substance même de la disposition testamentaire entre les mains de son titulaire, alors que le contenu d'un testament doit être l'expression directe de la volonté du testateur ; ensuite le ou les légataires étaient ici des personnes absolument indéterminées, et par suite incapables de recevoir. Les facultés d'élire admises par notre Ancien Droit ne pouvaient donc être, pour employer la terminologie anglaise, que spéciales : car, dans ce cas, les légataires n'étaient plus que relativement indéterminés, *personæ incertæ ex certis personis*, selon la formule romaine, et l'obligation de les choisir *ex certis personis* était la conséquence de l'expression directe de la volonté personnelle du disposant (1). Mais ces considérations, qui nous semblent d'une logique juridique si nette, sont d'origine romaine. Il serait donc naïf de s'étonner qu'elles soient demeurées étrangères au système élaboré par le droit anglais.

★★

Et, en ayant ainsi terminé avec l'analyse des différentes catégories de « powers » peu à peu établies par les Cours de « Common Law », il convient maintenant que nous donnions un bref aperçu des règles de droit qui leur sont applicables. Les développements qui précèdent ont servi à nous montrer que deux grandes idées dominent la matière : la première est que ces « powers » ont conservé, dans une plus ou moins grande mesure selon l'espèce, leur caractère premier de mandat ; la seconde est qu'ils ont acquis, dans une plus ou moins grande mesure selon l'espèce, le caractère de droits réels.

(1) Cf. H. VIVÈS, *op. cit.*, p. 22.

L'idée de mandat prédomine tout d'abord, d'une manière générale, pour déterminer la capacité requise, chez son titulaire, pour exercer le « power ». Le principe de droit commun est, dans la conception juridique anglaise de la représentation, comme dans celle des autres droits, que le représenté seul doit être capable et que le représentant n'a pas besoin de l'être. Par suite, une femme mariée, un mineur (qui ne fût pas en bas âge) étaient à même, en qualité d'exécuteur testamentaire, d'exercer un pouvoir de vente sur les biens du « *de cujus* », et la règle valait pour tous les « powers » purement personnels. Mais elle fut étendue au ^{xvii}^e siècle — et le fait était d'une importance pratique considérable — à tous les « powers », qu'ils fussent « appendant » ou « in gross » ou consistassent en des facultés d'élire générales ou spéciales, conférées à une femme mariée (femme du disposant le plus souvent) : après les décisions *Daniel v. Ubley* de 1625 (1) et *Gibbons v. Moulton* de 1678 (2), le point ne devait plus être discuté. Après beaucoup plus d'hésitations, la même solution fut appliquée, mais uniquement en matière de « personal property » aux mineurs titulaires d'un « power » « in gross » (3) ou même d'un « power » « appendant », à condition, dans cette dernière hypothèse, que le disposant l'ait expressément prévu (4). Par contre, à la suite d'une décision de Lord Hardwicke dans l'affaire *Hearle v. Greenbank* de 1749 (5), il fut établi que les mineurs étaient incapables d'exercer un pouvoir « appendant » ou « in gross » relatif à de la « real property ». Lord Hardwicke tenta de justifier son opinion, en distinguant entre l'incapacité de la femme mariée, fondée sur son état, et celle du mineur, fondée sur sa faiblesse mentale. En droit pur, l'argument ne valait pas, si l'enfant n'était considéré que comme un mandataire. En fait, on comprend très bien que les juges aient voulu empêcher, s'agissant surtout du bien le plus

(1) *Latch* 39.

(2) *Rep. t. Finch* 346.

(3) *Re d'Angibau*. (1880) 15 C. D., pp. 235, 243-244, 246-47

(4) *Re Cardross's settlement* (1878) 7 C. D. 728

(5) 3 *Atk.* 712.

précieux de tous : les terres familiales, qu'un mineur sans expérience pût à leur sujet passer des baux de longue durée ou exercer une faculté d'élire générale. Mais Lord Hardwicke aurait, semble-t-il, construit un raisonnement juridique plus correct, en mettant en lumière la nature réelle des « powers » dont il était question. Toujours est-il que les décisions de 1878 et 1880 précitées sont difficilement conciliables sur le terrain des principes avec celle de 1749, qui nous fournit surtout une preuve nouvelle de l'importance extrême attribuée à la « real property » par le droit anglais. Il est intéressant d'effectuer sur ce point un rapprochement avec notre Ancien Droit. En effet, dans ce dernier, le grevé d'élection pouvait n'avoir pas les qualités requises pour être légataire, être incapable et même, selon certains auteurs comme Augeard et Ricard, être frappé de mort civile (1).

C'est également l'idée selon laquelle les pouvoirs du représentant sont limités par l'étendue même du mandat reçu qui explique les solutions de la jurisprudence anglaise en matière de faculté de révocation des « uses » primitifs et de déclaration d'« uses » nouveaux. Lorsqu'un tel mandat avait été donné, sans autre indication, au premier bénéficiaire d'un établissement de famille, il fut jugé, dans l'affaire Digges, en 1578-1600 (2), que ce dernier était bien habile à l'exercer partiellement et en plusieurs fois, mais que, par contre, il ne saurait ensuite valablement révoquer les nouveaux « uses » par lui créés ; sinon, en effet, il aurait pu excéder les pouvoirs qu'il avait reçus. Bien entendu, la solution contraire devait être admise, lorsqu'à chaque faculté de désignation de nouveaux « uses » était adjoind un pouvoir de les révoquer derechef par la suite : ainsi en fut-il finalement décidé dans l'affaire Hele v. Bond, en 1717 (3). Ici encore, la comparaison avec notre Ancien Droit est curieuse. En effet, certaines décisions de nos Parlements avaient admis que, si la faculté d'élire n'était accompagnée d'aucun délai pour son exercice, son titulaire était à même de révoquer jusqu'à la mort

(1) R. DUBARLE, *op. cit.*, pp. 64 et sq.

(2) 1 Co. Rep., f. 173 b.

(3) Prec. in Ch. 474,

toute élection, même faite par donation entre vifs acceptée. Cette jurisprudence s'expliquait, semble-t-il, par une confusion relative à la nature essentiellement révocable du mandat, car la révocabilité du mandat existe bien en la personne du mandant, mais non en celle du mandataire. Elle était combattue par le Parlement de Paris et l'Ordonnance de 1735 sur les Testaments, dans ses articles 64 et 65, affirma l'irrévocabilité des élections opérées par acte entre vifs (1).

C'est enfin dans les principes généraux du droit de la représentation que doit être trouvé le fondement de la règle aux termes de laquelle le titulaire d'un « power » ne peut en principe se substituer un tiers pour l'exercer. En effet, il a été choisi intuitu personæ et, par conséquent, « delegatus non potest delegare ». Cette idée avait toujours été appliquée en matière de « pouvoirs de vente » donnés aux exécuteurs testamentaires, et, d'une manière plus générale, de pouvoirs purement personnels. Mais la même solution fut ensuite étendue à des pouvoirs « in gross » ou « appendant ». C'est ainsi qu'en 1614, dans l'affaire Combe (2), il fut jugé que le pouvoir confié à un tenant à vie de passer des baux d'une durée de 21 années ne pouvait être concédé par lui à un tiers. De même, s'agissant d'une faculté d'élire spéciale, il fut décidé dans l'espèce *Ingram v. Ingram* de 1740 (3) que le pouvoir octroyé à un mari de faire élection entre les enfants nés du mariage dans les proportions qu'il estimerait convenables n'était pas susceptible d'être délégué par lui à sa femme. La règle ne fut abandonnée que dans deux cas. Le premier se présentait lorsque le disposant avait autorisé la substitution, l'autorisation étant présumée si le « pouvoir » était conféré à « telle personne ou ses ayants cause (assigns) » (4), ce qui était parfaitement logique ici, puisque le mandant lui-même avait exprimé sa volonté en ce sens. Le second, seule exception véritable, se rencontrait quand le pouvoir consistait en une

(1) H. VIVÈS, *op. cit.*, p. 72.

(2) 9 Co. Rep. f. 76 a.

(3) 2 Atk. 88.

(4) *How v. Whitfield* (1679) 1 Vent. 339

faculté d'élire générale et se rapprochait ainsi beaucoup d'un véritable droit réel. Le caractère réel du pouvoir l'emportant alors, sa délégation devenait possible, car elle n'était pour ainsi dire qu'une aliénation de « real » ou de « personal property », selon son objet (1). Ce sont des solutions semblables que nous trouvons sur ce point dans notre Ancien Droit, où il était de jurisprudence constante que le grevé d'élection ne pouvait transmettre sa faculté à personne, pas même à ses héritiers (2) ; or, comme on sait que les facultés d'élire française n'étaient jamais, au sens anglais du mot, que spéciales, les deux droits ne sont nullement en opposition sur ce point (3) et (4).

Par contre, à d'autres points de vue, c'est le caractère de droits réels qui, dans certains « powers », s'affirme prédominant. Il en est tout d'abord ainsi quand il s'agit de préciser l'effet sur les « powers » des modes d'anéantissement des droits réels. En effet, si, en matière de « powers » purement personnels, il fut toujours unanimement admis que tous transferts par voie de « fine », de « recovery » ou d'ensieffement n'avaient pu éteindre ces « powers » dès qu'ils n'en constituaient pas un exercice régulier (5), par contre, en matière de pouvoirs « in gross » ou « appendant », des décisions de la fin du xvi^e siècle, dans les affaires Albany et Digges précitées (6), affirmèrent la solution contraire. Ce fut même historiquement la première différence fondamentale établie entre les « powers » purement personnels et les « powers » rattachés à leur objet. C'est en s'appuyant sur elle que Matthew

(1) SUGISSON v. SEALY (1743) 9 Mod. 390.

(2) R. DUBARLE, *op. cit.*, p. 69.

(3) *Vide supra*, INGRAM v. INGRAM.

(4) On sait que d'une manière générale il n'était pas admis dans notre Ancien Droit, malgré l'opinion isolée de POTHIER (Mandat n° 99), que le mandataire pût, dans le silence de la procuration, se substituer un tiers dans l'exécution de sa mission. Le Code civil, il est vrai, a modifié la règle. Mais la protection du mandant reste assurée par son action directe contre le substitué (1994, 2^e al.) d'une part, et de l'autre par le maintien de la responsabilité personnelle du mandataire, sauf lorsque la faculté de substitution a été expressément prévue dans la procuration (1994, 1^{er} al.).

(5) *Vide* Y. B. 15 H. VII Tri. pl. 22.

(6) *Supra*, pp. 256-57.

Haile déclarait en 1672, dans l'affaire *King v. Melling* (1) que les « fines », « recoveries » et enfièvements saccagent (ransack) l'« estate » tout entier... et éteignent... tous « powers » relatifs à la terre, aussi bien que la terre elle-même ». Il semble d'ailleurs, peu douteux que les Cours de « Common Law » furent d'autant plus disposées à tenir compte à cet égard du caractère réel de ces « powers » que cette jurisprudence leur fournissait un instrument de plus de lutte contre l'établissement des « perpetuities ». A ce titre, le rapprochement s'impose, entre la destructibilité des pouvoirs « not simply collateral » et celle des « contingent remainders » (2).

C'est à une préoccupation différente, mais non moins importante, que les Cours obéirent pour préciser un deuxième point de contact entre la théorie des « powers » et celle des droits réels. Si ceux-là en effet étaient assimilés à ceux-ci, les biens sur lesquels ils portaient devaient pouvoir être par la Couronne confisqués pour cause de trahison de leur titulaire (forfeited) ou saisis pour paiement de ses dettes. La question fut soulevée en 1575 par une espèce dans les conditions suivantes : un disposant avait aliéné tous ses biens, en conservant par devers lui un pouvoir de révocation qui devait s'exercer au moyen d'une offre réelle (tender) de cinq shillings adressée au bénéficiaire de la libéralité ; il fut ensuite reconnu coupable de trahison ; la Couronne pouvait-elle confisquer ce pouvoir et, par suite, l'utiliser au lieu et place du traître ? L'affirmative fut admise (3). La même solution prévalut dans des circonstances analogues, lors du procès relatif à l'établissement de famille de Sir Francis Englefield, en 1590 (4). De même enfin, dans l'affaire Sir Edward Coke de 1624 (5) (8 ans après la disgrâce de Coke, consécutive à son hostilité envers les prérogatives de la Couronne dans le célèbre « Case of Commendamus »), il fut jugé que les terres d'un débi-

(1) 1 Ventr., p. 228.

(2) *Supra*, § 1^{er}.

(3) *Dacre's Case* 4 Leo., p. 169.

(4) 4 Leo., 135-169.

(5) 2 Roll. Rep., 294.

teur du Roi soumises à un pouvoir de révocation, étaient susceptibles d'être saisies par la Couronne, celle-ci étant habile à faire rentrer les terres dans le patrimoine de son débiteur, en se substituant à lui dans l'exercice du pouvoir. Sans doute s'agissait-il là de pouvoirs rattachés à la terre. Cependant, il parut impossible de ne pas leur reconnaître, dans d'autres litiges, un caractère strictement personnel qui s'opposait à leur confiscation ou à leur saisie et c'est en ce sens que se prononcèrent les juges dans les affaires *Warner v. Hardwin* en 1624 (1) et *Smith v. Wheeler* en 1671 (2). Depuis cette dernière décision, la tendance des Cours a donc été de ne faire triompher les droits de la Couronne que si l'exécution du pouvoir « est un simple acte procuratoire ou formel, non attaché indissolublement à la personne ou à l'esprit de son titulaire, mais qui peut être accompli par une personne comme par une autre » (3).

Il est à peine besoin d'ajouter que, par ces derniers traits, les « powers » anglais s'opposent complètement aux legs avec facultés d'élire du droit français. En effet, dans notre conception, le légataire direct est l'élu, et non le grevé d'élection. En d'autres termes, le legs avec faculté d'élire n'est pas un legs à charge d'élection (4). Par suite, la propriété des biens légués n'est jamais fixée sur la tête du grevé d'élection dont les créanciers ni le Trésor royal ne sauraient avoir aucune action sur eux. Sans doute, notre raisonnement ne vaut-il que pour la faculté d'élire qu'on pourrait appeler pure et simple et qui n'est vraiment qu'un mandat, alors qu'en fait la plupart des facultés d'élire de notre Ancien Droit se trouvaient jointes à une substitution dont le grevé était investi en même temps que d'une faculté d'élection dont les *certæ personæ* bénéficiaires n'étaient autres que les appelés de la substitution. Mais les mêmes résultats étaient alors obtenus par le mécanisme même de la substitution, tel qu'il était analysé dans notre Ancien

(1) Palmer, 624.

(2) 1 Ventr., 128.

(3) SUDGEN, POWERS, 182.

(4) Sur la distinction en droit français positif, *vide infra*, Conclusion.

Droit (1) : le grevé étant propriétaire des biens sans condition résolutoire et l'appelé sous condition suspensive, toute confiscation, toute saisie opérées entre les mains du grevé étaient inopposables à l'appelé, au moment où son droit venait à s'ouvrir (2). Quant aux intérêts légitimes des tiers, rappelons qu'ils trouvaient leur protection dans la publicité des substitutions assurée par l'Edit du 3 mai 1553 dans la mesure au moins où ses dispositions, très mal accueillies par les Parlements, furent effectivement appliquées.

*
**

II. — Dès que la Cour de Chancellerie se fut décidée, à la fin du xvii^e siècle, à admettre la validité des « trusts », elle devait être fatalement conduite à connaître d'« equitable powers » équivalents à ceux de la « Common Law ». Et de même qu'en principe l'« equitable estate » était calqué sur le « legal estate », suivant la fameuse maxime : « Equity followeth the law », de même la règle allait-elle être que le droit des « equitable powers » serait semblable à celui des « legal powers ». Mais, comme en matière d'« equitable estate » et pour des raisons semblables — idéal éthique de justice, respect fidèle de l'intention des parties, — la règle allait subir d'importantes exceptions. Ce sont celles-ci qui retiendront particulièrement notre attention.

La Cour de Chancellerie reprit à son compte, comme base de départ, le travail de classification opéré, entre les diverses sortes de « powers », par les Cours de « Common Law ». Mais elle ne tarda pas à l'enrichir d'une distinction nouvelle, qu'elle établit entre les « powers » ordinaires et les « powers » de la nature d'un trust (in the nature of a trust). La différence fondamentale qui sépare les « powers » des trusts est, à première vue, simple à

(1) POTHIER, *Substitutions*, pp. 158 et sq.

(2) Sur la fausseté de cette conception du double droit conditionnel dans la substitution et sur son incompatibilité absolue avec notre jurisprudence moderne en matière de doubles legs conditionnels, *vide supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{re}, § 2, p. 104.

exposer : ceux-là « ne sont jamais impératifs : ils laissent l'acte à accomplir à la discrétion de leur titulaire » (1) ; ceux-ci « sont toujours impératifs et s'imposent obligatoirement à la conscience du fiduciaire » (2). Entre les deux notions, le fossé paraît profond : la Cour de Chancellerie allait cependant le combler, au moins en partie, toutes les fois que le caractère discrétionnaire de l'exercice des « powers » risquait d'aller à l'encontre de l'équité ou de la volonté des parties, et justifia son intervention par le fait que, comme le « trust » lui-même auquel ils étaient adjoints, les « powers » étaient de nature fiduciaire. A la vérité, la Cour de Chancellerie se mit à corriger la rigueur du « *ius strictum* » là même où il n'y avait pas de « trust », en matière de pouvoirs purement personnels. Ceux-ci, comme tout mandat, étaient, on l'a noté, concédés *intuitu personæ*. En conséquence, si, par exemple, un pouvoir de vente était confié à plusieurs exécuteurs testamentaires, la mort de l'un d'eux empêchait les survivants, dans la jurisprudence des Cours de « Common Law », de l'exercer. Résultat logique, certes, mais contraire à la volonté du testateur. Pour l'éviter, la Cour de Chancellerie décida qu'une obligation de vendre pesait, dans un tel cas et dans des circonstances analogues, sur les héritiers du *de cuius*. Solution très hardie, puisque, par son seul fiat, la Cour transportait un pouvoir, dont elle rendait l'exercice obligatoire, de ceux que le *de cuius* avait désignés à ses héritiers (3). La Cour en fit pourtant application dès 1637, dans l'affaire Locton v. Locton (4) et la Chambre des Lords approuva cette jurisprudence dans l'affaire Pitt v. Pelham en 1670 (5). L'argument donné à l'appui de celle-ci est très net : le pouvoir doit être exécuté, « parce que les terres sont liées par un « trust », qui doit survivre en Equity ».

(1) et (2) C. J. WILMOT in Attorney general, v. Lady DOWNING (1767), WILM., p. 23.

(3) L'analogie est frappante, entre cette solution et la règle aux termes de laquelle « un trust ne tombera pas faute de trustee ».

(4) 2 Free. 136.

(5) 2 Free. 135.

L'activité des Chanceliers en ces matières s'étendit par la suite à des pouvoirs rattachés à leur objet, et, en particulier, à des facultés d'élire. Sans doute, quand celles-ci étaient générales, leur caractère discrétionnaire avait été trop accentué par le disposant lui-même pour que la Cour pût songer à en rendre l'exercice obligatoire, sans aller à l'encontre de sa volonté constante de respecter l'intention des parties. Mais lorsqu'elles étaient spéciales, le problème ne se posait-il pas différemment ? N'était-il pas juste d'assurer, coûte que coûte, malgré l'inaction du grevé d'élection ou toute autre cause, le transfert des biens considérés à leurs ultimes bénéficiaires, comme souvent l'auteur de l'établissement de famille en avait clairement exprimé le désir ? Le grevé n'était-il pas, au surplus, tenu, en conscience, de mettre en œuvre sa faculté d'élire, d'autant plus impérieusement que ces bénéficiaires étaient le plus souvent ses enfants ou ses proches parents, ou ceux du disposant ? Quel que fût le poids de ces arguments, ils étaient sans valeur, tant que ces pouvoirs étaient traités comme tels. Certes, n'eussent-ils été que des mandats, la question aurait été facilement résolue, comme elle l'avait été en droit romain et dans notre Ancien Droit : faute d'élection, en effet, tous les éligibles étaient également appelés au concours (1), ce qu'il était très simple d'expliquer, en partant de l'idée que, la propriété des biens s'étant tout de suite fixée sur la tête des éligibles, le partage égal entre eux s'imposait, en l'absence de toute autre répartition ordonnée par le grevé d'élection. Mais ce dernier jouissant en Angleterre de droits réels sur les biens objets du pouvoir, il était évidemment impossible de tenir le même raisonnement.

Pour parvenir à un résultat analogue, la Cour de Chancellerie eut donc recours à une autre méthode dont sa jurisprudence en matière de pouvoirs de vente lui fournissait un précédent : elle traita la faculté spéciale d'élire comme un « trust » et par suite celle-ci devait être en toutes circonstances exécutée ou considérée comme l'ayant été. Cette jurisprudence s'établit au

(1) H. VIVÈS, *op. cit.*, p. 34.

cours du XVIII^e siècle et fut affirmée par le « leading case » *Harding v. Glyn* de 1739 (1). Elle a été exposée dans sa forme définitive par le chancelier Lord Eldon, à l'occasion de l'affaire *Brown v. Higgs*, en 1803 (2). « Si, dit-il, le pouvoir est un pouvoir qu'il est du devoir de la partie d'exécuter, que le testament requiert d'elle comme un devoir, qui lui a été imposé en tant que tel par le testateur, qui lui a donné un « interest » suffisamment important pour la mettre à même de s'en décharger, elle est un « trustee » pour l'exercice du pouvoir; et n'est pas considérée comme pouvant à sa discrétion l'exercer ou non; et les Cours adoptent ce principe comme s'il s'agissait de « trusts »; et ne permettront pas que la *négligence, un accident ou d'autres circonstances* déçoivent les intérêts de ceux en faveur desquels elle a été appelée à l'exécuter ». Ainsi présentée par Lord Eldon, la distinction entre un pouvoir ordinaire et un pouvoir de la nature d'un « trust » paraît assez claire. En fait, elle fut difficile à appliquer, car elle reposait toute entière sur une question d'interprétation de la volonté du disposant, d'après les termes qu'il avait employés dans la donation ou le testament : ceux-ci impliquaient-ils ou non *un devoir*, pour le grevé d'élection, de faire usage de sa faculté ? (3). Le problème fut malheureusement rendu encore plus complexe par l'établissement de nouvelles distinctions entre les pouvoirs « exclusifs » et les pouvoirs « non exclusifs », les premiers permettant seuls au grevé d'élection d'être le maître absolu de la répartition des biens entre les divers éligibles. Par suite, lorsque le pouvoir n'était pas considéré comme exclusif et que certains élus n'étaient que nominale-ment gratifiés, la Cour de Chancellerie estimait que tout devait se passer comme si le pouvoir n'avait pas été exercé : ainsi se développa la construction jurisprudentielle des élections illusoires

(1) 1 Atk., 469.

(2) 8 Vesp., p. 574.

(3) C'est une difficulté de même ordre qui se présente, lorsqu'il s'agit d'apprécier si des termes « de supplication » (precatory) sont suffisants ou non pour constituer un « trust ». La distinction présente aussi quelque analogie, dans son essence, mais non dans ses résultats, avec celle établie par le droit français positif, entre le fidéicommiss sans obligation et la substitution prohibée.

(doctrine of illusory appointments), qui semble déjà se trouver en germe dans l'affaire *Gibson v. Kinven* de 1682 (1).

Cette intervention accrue du Chancelier était fatale, car, dès lors qu'il entendait forcer le titulaire du pouvoir à l'exercer, il devait en même temps veiller à ce qu'il ne le fît point d'une manière « inequitable ». Pour rendre son intervention plus efficace, le Chancelier alla encore plus loin : il était souvent impossible de préciser la nature exclusive ou non de la faculté d'élire en interprétant les termes plus ou moins vagues auxquels le donateur ou testateur avait eu recours ; dans de telles circonstances, le Chancelier présumait toujours que le pouvoir en question n'était pas exclusif (2), présomption qui cadrerait d'ailleurs parfaitement avec l'esprit de l'« Equity » et sa maxime aux termes de laquelle l'« Equity, c'est l'égalité » (« Equity is equality »). Au total, et par un enchaînement en quelque sorte nécessaire d'immixtions successives dans les agissements des grevés d'élection, la Cour de Chancellerie en était arrivée parfois à s'arroger le droit d'exercer elle-même la faculté spéciale d'élire et d'en déterminer ainsi elle-même toutes les modalités (3). Cela n'allait pas cependant sans soulever d'innombrables procès, qui firent estimer au législateur que le Chancelier avait dépassé la mesure en cette matière. Aussi, pour ramener son intervention à des proportions plus raisonnables, le Parlement vota-t-il un premier Statut en 1830 (4) jugé par la suite insuffisant et remplacé par un autre Statut en 1874 (5), en vertu duquel toute faculté d'élire devait être traitée comme exclusive, à moins que le disposant n'ait expressément indiqué la part minima à attribuer à certains ou à tous les éligibles. Le Statut de 1874 établissait donc une présomption exactement inverse de celle qu'avait auparavant admise la jurisprudence du Chancelier.

Il n'en demeurerait pas moins qu'en assimilant certains pou-

(1) 1 Vern. 66.

(2) SUDGEN, *op. cit.*, pp. 444-45.

(3) SUDGEN, *op. cit.*, p. 601.

(4) 11 Geo. IV et 1 Will. IV c. 46.

(5) 37-38 Vict. c. 37.

voirs à des « trusts », le Chancelier avait posé un principe d'où devaient logiquement découler certaines règles propres aux « equitable powers » et qui allaient à un double point de vue accentuer leur nature réelle. En effet, d'une part, le « trust » lui-même, pendant cette période, tendait, dans la nouvelle jurisprudence de la Cour de Chancellerie, à lier directement le bien sur lequel il portait, et non plus la seule conscience du « trustee » (1). Et, d'autre part, en rendant obligatoire l'exercice des pouvoirs tels que les facultés spéciales d'élire, la Cour faisait acquérir aux éligibles une sorte de droit réel « *in futuro* » sur les biens, objet de ces pouvoirs. Quelques traits propres aux « equitable powers » vont le montrer.

Aux yeux de la « Common Law », qui raisonnait ici comme en matière de mandat, un simple pouvoir de révocation ne comprenait pas, par lui-même, le droit de déclarer de nouveaux « uses ». Appliquée au cas où le disposant s'était réservé ce pouvoir, la règle aboutissait à cette conséquence absurde qu'après révocation, les biens soumis au pouvoir devenaient la propriété des « feoffees to uses ». En effet, en l'absence de nouveaux « uses », les fiduciaires ne pouvaient que les conserver à leur propre bénéfice. Le Chancelier n'admit pas un tel résultat et, en 1674, dans l'espèce *Witham v. Bland* (2), Lord Holttingham jugea qu'un tel pouvoir impliquait nécessairement en faveur de son titulaire un droit à désigner de nouveaux gratifiés. Or, il ne proposait pas la même solution, au cas où le pouvoir de révocation était purement personnel, par exemple réservé à un tiers. Il est donc clair qu'il s'appuyait, dans la première hypothèse, sur le fait que le pouvoir était l'équivalent d'un bien dans le patrimoine du disposant. Grâce à sa nature réelle, il échappait ainsi à une règle « legal » du droit de la représentation.

Ce droit, comme les autres institutions de la « Common Law » d'ailleurs, présentait l'inconvénient d'être très formaliste. Or, l'« Equity » a toujours préféré à la forme le respect de l'inten-

(1) *Supra*, § 2.

(2) 3 Swanst. 277.

tion des parties. Elle fut ainsi amenée à considérer comme efficace l'exercice d'un pouvoir, quand bien même il n'eût pas été accompagné de toutes les formalités requises, dès lors qu'il était de l'intérêt des bénéficiaires qu'il en fût ainsi décidé (1).

De même encore, les Cours de « Common Law » estimaient que tout dépassement du mandat reçu dans l'exercice des pouvoirs rendait ce dernier complètement nul. Il en était particulièrement ainsi dans trois séries d'hypothèses : tout d'abord lorsque le titulaire du pouvoir avait choisi certains bénéficiaires non compris dans les « *certain personæ* » de l'établissement de famille primitif ; ensuite lorsqu'il avait attribué aux élus plus de droits sur les biens qu'on ne lui avait permis de le faire ; enfin lorsqu'il avait assorti son élection de conditions que le disposant ne lui avait pas réservé le droit de stipuler. Or, la solution de la « Common Law », trop brutale et trop rigide, allait souvent à l'encontre des intérêts bien compris des parties en cause. Le Chancelier y substitua donc le principe que, seul, l'excès dans l'exercice du pouvoir était nul, les actes passés par son titulaire restant par ailleurs valables. Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, « quand une personne a reçu le pouvoir de passer des baux de 10 ans et quand elle en passe un de 20 ans, il est valable en « Equity » pour 10 ans » : c'est ce qui fut jugé, dès 1653, dans l'affaire Parry v. Brown (2). Le Chancelier ne se départit de cette attitude que lorsqu'il n'est pas possible de discerner l'excès de l'ensemble de l'exercice du pouvoir, qui est alors annulé pour le tout (3).

Enfin, du moment que le Chancelier veillait à ce que les bénéficiaires ne fussent pas frustrés de leurs droits par l'inaction coupable du titulaire du pouvoir, il était logique qu'il luttât également contre tout exercice frauduleux de ce dernier. Ainsi, dans une espèce de 1755 où le grevé d'élection avait à obtenir le consentement du « trustee » du « settlement » avant de désigner

(1) COVENTRY v. COVENTRY (1724) 1 Stra. 601-02

(2) 2 Free. 171.

(3) E. g. *in re Holland* [1914] 2 Ch. 595.

le bénéficiaire et où il l'avait obtenu en faveur d'un de ses enfants cadets, en dépeignant frauduleusement l'aîné comme étant irrespectueux et extravagant, l'élection fut annulée (1). Il convient d'ajouter, pour comprendre toute l'importance de l'intervention du Chancelier à cet égard, que la notion de fraude en « Equity » est beaucoup plus large que celle admise par les Cours de « Common Law » et qu'il en est particulièrement ainsi en notre matière. Elle n'implique pas nécessairement la malhonnêteté ou la mauvaise foi de la part du titulaire du pouvoir. Pour reprendre les termes employés dans une affaire récente par Lord Parker (2), « le terme de fraude... signifie simplement que le pouvoir a été exercé pour une fin ou avec une intention dépassant le but fixé par l'acte créant le pouvoir et non justifiées par celui-ci ». Dans une telle hypothèse, l'effet de la fraude, même dans cette acception si extensive, est de rendre radicalement nul l'exercice du pouvoir *in toto*, à moins qu'elle ne l'ait inspiré que partiellement : auquel cas l'exercice restera valable dans ses éléments exempts de fraude.

★
★★

Ayant ainsi analysé dans leurs traits essentiels les pouvoirs de la « Common Law » et ceux de l'« Equity », tels que la jurisprudence anglaise les avait peu à peu dégagés, il nous reste à noter brièvement les changements opérés dans ce domaine par voie législative : il est intéressant, d'ailleurs, de remarquer que les Statuts promulgués en la matière s'inspirent tous des tendances qui expliquent l'intervention du Chancelier et ont tous rapproché encore davantage les pouvoirs de véritables droits réels. En premier lieu, le Wills Act de 1837 (3), dans ses articles 9 et 10, admit que tout pouvoir exercé dans un testament le serait valablement, dès lors que les formalités ordinaires en matière testamentaire avaient été observées et même si le dona-

(1) SCROGGS v. SCROGGS. Ambler 272.

(2) VATCHER v. PAULI. [1915] A. C. 372-78.

(3) 7 Will. IV-1 Vict. c. 26.

teur du pouvoir avait requis l'accomplissement de formalités supplémentaires ; le Lord Saint-Leonard's Art de 1859 (1), dans son article 12, contient une disposition semblable, pour le cas où le pouvoir avait été exercé dans un acte scellé (deed) : c'était donc permettre qu'on disposât d'un pouvoir exactement comme d'un quelconque droit réel, et mettre un terme au formalisme excessif dont son exercice était souvent entouré. En outre, les biens soumis à une faculté d'élire générale, son titulaire figurant lui-même parmi les éligibles, furent déclarés saisissables par ses créanciers par le « Judgement Act » de 1838 (2) ; cette loi fut complétée par le « Bankruptcy Act » de 1914 (3) dont l'article 38 (2) (b) décida que le « trustee », dans la faillite du titulaire d'une telle faculté d'élire, s'en trouvait investi et pouvait l'exercer dans l'intérêt de la masse des créanciers. Enfin, dans son article 52, le « Conveyancing Act » de 1881, porta que tous les pouvoirs, même purement personnels (4), étaient susceptibles d'être éteints par « renonciation » (release) du gratifié, à l'exception toutefois, selon l'interprétation jurisprudentielle du Statut, des pouvoirs de la nature d'un « trust » (5) : cette disposition, qui aurait été justifiable si un pouvoir purement personnel avait été considéré comme un simple mandat, rejoignait d'ailleurs les tendances des Cours de « Common Law », toujours favorables, on le sait, à la liberté d'aliénation.

Nous sommes maintenant en mesure, au terme de cette étude des mandats fonciers du droit anglais, de comprendre l'importance fondamentale de cette institution juridique si curieuse dans l'histoire de l'évolution des établissements de famille. Cette importance ne saurait, croyons-nous, être trop mise en lumière, en raison des deux buts essentiels que les mandats fonciers, judicieusement utilisés par les praticiens anglais, permirent d'atteindre. But économique d'abord, lorsque, conférés à certains béné-

(1) 22-23 Viet. c. 35.

(2) 1-2 Viet. c. 110 § 11.

(3) 4-5 Geo. V c. 59.

(4) Pour les pouvoirs « appendant » ou « in gross », *vide supra*, pp. 257-58.

(5) *Re SOMES* [1896] 1 Ch. 250,

ficiaires de ces établissements, les tenants à vie, ils leur rendirent possible une meilleure exploitation du patrimoine à eux transmis. But familial ensuite, parce que, grâce à eux, la dévolution des biens héréditaires fut assurée avec plus de souplesse et en tenant mieux compte, en particulier dans les « strict settlements », des intérêts légitimes du conjoint survivant et des cadets. Ayant ici analysé les mécanismes juridiques mis en œuvre, il nous faudra ensuite étudier plus en détail les résultats obtenus par eux : ce sera un des objets des chapitres suivants de cette partie.

CHAPITRE II

LE DÉVELOPPEMENT DES SUBSTITUTIONS IMMOBILIÈRES MODERNES

Dans le chapitre préliminaire de cette partie (1), nous avons indiqué que, dans la terminologie juridique anglaise, le type le plus ancien d'établissement de famille, comportant création de droits en fief taillé sur un « real estate », l'équivalent anglais de la substitution de notre droit, avait pris le nom de « strict settlement », par opposition à l'expression de « personalty settlement » réservée à un genre nouveau d'établissements de famille portant sur un « personal estate », ou un « real estate » transformé, au moins juridiquement, en « personalty », ou, le plus souvent, sur ces deux catégories de biens à la fois. Dans le même chapitre préliminaire, nous avons brièvement exposé les raisons d'ordre social, politique et économique qui expliquent l'importance fondamentale des « strict settlements » en Angleterre (2). Nous n'y reviendrons donc pas. Nous nous proposons uniquement d'étudier ici, du point de vue de la technique juridique, l'évolution du droit relatif aux domaines entaillés, depuis le début du xvi^e siècle, époque à laquelle nous en avons abandonné l'analyse dans une précédente partie (3), jusqu'au xx^e siècle et aux réformes législatives contemporaines de 1922-1925.

Au début du xvi^e siècle, rappelons-le, l'espoir, un moment

(1) *Supra*, p. 204.

(2) *Supra*, pp. 200-202.

(3) *Supra*, I^{er} Partie, Ch. I^{er}.

caressé par les grands propriétaires fonciers après la promulgation du Statut De donis de 1285, de grever d'inaliénabilité perpétuelle les terres familiales entre les mains de chaque fils aîné, génération après génération, avait été déçu depuis une centaine d'années. Grâce au mécanisme complexe des « recoveries » et des « fines », les tenants en fief taillé, aidés par une jurisprudence favorable à la liberté d'aliénation des biens, étaient à même de se rendre titulaires de droits en fief simple, qui leur assuraient des pouvoirs de disposition absolus sur les biens à eux transmis. Que cette jurisprudence fût nécessaire nous a paru indiscutable. Elle n'en risquait pas moins de rendre précaire la conservation des terres au sein des familles. Il y avait là une première imperfection dans l'agencement des établissements de famille que leurs auteurs devaient s'efforcer de corriger. Or, le danger de voir le patrimoine héréditaire aliéné en faveur d'étrangers se trouverait, sinon supprimé, du moins reculé si le premier bénéficiaire du « settlement » était investi, non plus d'un « estate » en fief taillé, mais d'un simple « estate » à vie sur les biens objet de la libéralité. Une modification en ce sens des clauses usuelles des établissements de famille apparaissait donc comme souhaitable, à condition toutefois que le tenant à vie reçut des pouvoirs suffisants pour tirer le meilleur parti économique des terres à lui confiées.

D'autre part, la constitution pure et simple de domaines entaillés en faveur des seuls fils aînés ne tenait pas suffisamment compte des intérêts de leurs femmes et des autres enfants — filles et surtout fils cadets — nés de leur union. Encore la femme survivante tenait-elle de la « Common Law » un douaire portant sur le tiers de la « real property » dont le mari avait été ensaisiné lors de son mariage ou avant sa mort et qui subsistait malgré tout acte de disposition entre vifs ou à cause de mort de son chef (1). Et les filles, une fois mariées, jouissaient, elles

(1) Il en fut ainsi jusqu'au Dower Act de 1833, qui permit au mari de supprimer complètement les droits de sa femme au douaire en disposant au profit des tiers des biens qui en étaient grevés. Il est vrai que, par ailleurs, à partir du début du xvii^e siècle, se développa la jurisprudence du Chancelier, relative

aussi, de ces avantages viagers. Mais le sort des fils cadets était encore plus rigoureux (1). Dès lors, le souci de conserver impartagés les grands domaines familiaux demeurant aussi puissant, le seul moyen de le concilier avec le désir de faire profiter dans une certaine mesure les cadets de la richesse familiale n'allait-il pas être de leur assurer le versement de sommes d'argent équivalentes à la part de « real estate » que leur père aurait estimé juste de leur attribuer et qui leur seraient de plus en plus utiles avec le développement continu des professions industrielles et commerciales auxquelles ils étaient traditionnellement destinés ? Un assouplissement correspondant dans le mode de création des « settlements » s'avérait donc nécessaire. C'est à la lumière de ces idées générales que nous étudierons dans un premier paragraphe l'apparition progressive des dispositions essentielles contenues dans un « strict settlement » moderne.

Mais si nous bornions là nos explications, nous laisserions de côté le mécanisme même dont dépend en dernière analyse tout le système anglais de la conservation des immeubles dans la famille. La situation de tenant à vie faite au premier bénéficiaire du « settlement » allait bien supprimer le risque d'aliénation pour la première génération, mais non pour les suivantes, chaque gratifié successif étant alors titulaire d'un « estate » en fief taillé aisément convertible en « estate » en fief simple (2). Il n'en pouvait être autrement que si les fils aînés, chacun à son tour, consentaient à réduire leur « estate » en fief taillé en un simple « estate » à vie : or tel est précisément le but de l'opé-

aux droits « equitable » de la femme sur les biens qui étaient transférés « à son use » « séparé » et qui a précédé, en quelque sorte, les « Married Women's Property Acts » de la fin du XIX^e siècle.

(1) Le droit anglais n'a jamais connu d'institution semblable à celle du douaire des enfants de notre Ancien Droit.

(2) Il vient immédiatement à l'esprit qu'une solution très simple de ce problème aurait consisté à créer, dans l'établissement de famille originaire, une série d'« estates » à vie successifs en faveur du fils aîné du disposant, puis de son fils aîné, etc... Les praticiens ne manquèrent pas de recourir à ce procédé, mais la jurisprudence anglaise le déclara tout de suite illicite, comme contraire à la « rule against perpetuities ». Cf. *infra*, Ch. IV.

ration appelée « re-settlement » dont l'étude permet seule de comprendre comment certains grands domaines ont pu, depuis la Restauration de 1660 — voire depuis une époque bien antérieure — demeurer jusqu'à nos jours entre les mains d'une même famille. Rechercher à quelles considérations sociales, économiques, juridiques obéissaient les fils aînés pour se résigner à ces « resettlements » qui diminuaient leurs droits et quels étaient les effets précis de ces derniers fera l'objet du deuxième paragraphe de ce chapitre.

§ 1^{er}. — Etude du contenu du « strict settlement » moderne

Dès l'origine, les établissements de famille furent le plus souvent créés à l'occasion du mariage du disposant lui-même ou d'un parent, en général son fils. Rien ne s'opposait d'ailleurs, observons-le, à ce qu'ils ne fussent constitués qu'en cours de mariage (post nuptial settlements) et cette possibilité ne disparut pas en droit anglais, celui-ci n'ayant jamais posé de règle semblable à celle de l'immutabilité des conventions matrimoniales de notre droit (1). Jusque vers le milieu du xvi^e siècle, il était habituel de préparer l'établissement projeté par la rédaction de ce qu'un juriste français serait tenté d'appeler un contrat de mariage (articles for the settlement) dont la clause essentielle

(1) Mais il existe un intérêt essentiel à distinguer le « marriage settlement » du « post nuptial settlement » ; le premier est considéré comme un acte à titre onéreux, car « marriage is a valuable consideration » (la « consideration » étant *mutatis mutandis*, la cause de notre droit), le second comme un acte à titre gratuit. A ce titre, les « Bankruptcy Acts » et les « Statutes of fraudulent conveyances » s'appliquent de manière très différente à ces deux catégories de « settlements » (cf. les conditions d'exercice de notre action paulienne en matière d'une part de libéralités, et de l'autre d'actes à titre onéreux)... On rapprochera au surplus de la règle que « marriage is a valuable consideration » le caractère onéreux reconnu à plusieurs égards en droit français à la constitution de dot émanée des père et mère, tantôt par la loi (intérêts dus sans sommation à compter du jour du mariage (art. 1440-1548 C. C.) ; obligation de garantie (art. 1440-1547 C. C.) ; tantôt par la jurisprudence (conditions d'exercice de l'action paulienne).

emportait donation au gratifié des terres familiales en fief taillé spécial (entail special), c'est-à-dire à lui et « à ses hoirs engendrés du corps de A sa femme » (1). Les transferts de propriété nécessaires étaient ensuite réalisés par voie d'enfieffement, de « fine » ou de « recovery ». Parfois, en prévision d'une union stérile, des « remainders » étaient prévus en faveur d'autres parents du disposant, par exemple ses frères ou ceux du conjoint gratifié. Mais, fait à noter, les « remaindermen » étaient alors toujours des personnes vivantes et déterminées : en d'autres termes, ces « remainders » étaient « vested ». Or, vers la fin du ^{xvii}^e siècle, l'agencement de l'établissement de famille s'est transformé. Nous en avons les preuves certaines grâce à un recueil formulaire publié en 1690, œuvre d'un juriste dont le nom a déjà été mentionné au cours de cette thèse : Sir Orlando Bridgman. Son livre, intitulé « Transferts » (Conveyances), contient plusieurs types de « settlements » qui nous permettent de mesurer le chemin parcouru. Le trait fondamental qui les sépare de ceux du Moyen âge consiste dans le fait que les terres ne sont plus transférées au futur mari qu'à vie, avec « remainder » en faveur de son premier fils à naître du mariage en fief taillé mâle (in tail male), c'est-à-dire en faveur du fils aîné « et des hoirs mâles de son corps engendrés », ce « remainder » étant lui-même suivi,

(1) Les estates en fief taillé se répartissent en effet en différentes classes, selon qu'ils sont créés en faveur du gratifié et de ses enfants d'un conjoint déterminé ou de n'importe quel conjoint et selon que les enfants aptes à en devenir ensuite titulaires doivent être d'un sexe déterminé ou non. Ils sont dits en fief taillé spécial (in tail special) quand les bénéficiaires doivent être les enfants de deux personnes nommément désignées : ainsi quand des biens sont • transmis « à A et aux hoirs engendrés par lui du corps de B sa femme ». S'il est prévu au surplus que seuls les fils auront droit aux biens (« à A et aux hoirs mâles engendrés par lui du corps de B sa femme »), l'estate est alors en fief taillé spécial mâle (in tail male special) ; « mutadis mutandis », l'estate pourrait être créé également en fief taillé spécial femelle (in tail female special), mais il n'en est pratiquement jamais ainsi, on comprend aisément pourquoi. L'estate est au contraire en fief taillé général (in tail general) quand le conjoint du gratifié n'est pas précisé : ainsi d'une terre transférée « à A et aux hoirs de son corps engendrés. » Enfin, l'usage de mots appropriés permet de créer des estates en fief taillé général mâle (in tail male general) ou femelle (in tail female general), la deuxième catégorie n'étant d'ailleurs jamais utilisée.

au cas où le fils aîné mourrait sans postérité, d'autres « remainders » analogues au profit des autres fils à naître du mariage. (Remarquons bien que tous ces « remainders » sont « contingent »). Les changements sont aussi nets qu'importants. Reste à rechercher, si possible, les étapes intermédiaires et à tenter de les expliquer, par le but poursuivi d'une part et de l'autre par l'évolution de la théorie générale anglaise des droits réels.

Le but, nous le connaissons déjà : prévenir toute possibilité d'aliénation des biens, du chef du premier gratifié. Or, nous savons que cette préoccupation n'a pu naître en l'esprit des disposants et des praticiens qui les conseillaient avant le milieu du xv^e siècle, car, auparavant, la jurisprudence relative aux « fines » et aux « recoveries » n'était pas encore définitivement établie (1). Quant au moyen employé, l'usage des « contingent remainders », on ne pouvait, sinon y songer, du moins y avoir recours avec quelque sécurité avant le xvi^e siècle, puisque, jusqu'à cette époque, le seul « contingent remainder » qui trouvât grâce devant les Cours de « Common Law » était celui établi en faveur des héritiers d'une personne vivante (2). En fait, le premier « settlement » qui ait, semble-t-il, porté création d'« estates » en fief taillé au profit d'enfants à naître du premier gratifié, tenant à vie, remonte à 1556 (3). Dans l'intervalle, le Statut des « Uses » de 1535 était entré en vigueur et il est permis de croire que cet événement, capital à tant d'égards dans l'histoire du droit anglais, n'est pas étranger à la tentative de 1556. Par le recours à l'« use » en effet, toute les règles féodales relatives à la saisine des terres qui expliquaient la sévérité de la jurisprudence en matière de « contingent remainder » cessaient de s'appliquer, cependant que, les « uses » étant exécutés, les bénéficiaires demeuraient investis du « legal estate » sur les biens considérés. La validité des « contingent uses » n'avait donc

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 3, pp. 114-115 et 119.

(2) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 129-132.

(3) *Vide* sur ce point une communication de Joshua WILLIAMS lue le 21 mai 1855 à la Juridical Society, *Juridical Society-Papers*. V. I, Part. I. IV, « On the origin of the present mode of family settlements of landed property ».

pas de raison d'être discutée. Que tel ait été le raisonnement suivi par les disposants et les « convéyancers » semble bien prouvé par le fait que l'établissement de 1556, ainsi qu'un autre de 1579 (ce sont ceux dont les juges eurent à connaître dans l'affaire Chudleigh en 1589-1595) furent réalisés par voie d'enfiefement aux « uses » des différents gratifiés. Les clauses des deux établissements ne sont d'ailleurs pas absolument semblables : dans celui de 1556, l'« estate » des enfants à naître est en fief taillé général mâle ; dans celui de 1579, il est en fief taillé général : on en est visiblement à une phase expérimentale et de transition.

D'ailleurs, les décisions de la jurisprudence — elle-même encore indécise sur beaucoup de points à la même époque — (1) allaient montrer aux propriétaires fonciers que le problème qui les inquiétait n'était pas pour autant résolu. Ils n'avaient en réalité supprimé un risque de démembrement du patrimoine familial que pour en créer aussitôt un autre. En effet, nous avons vu que, jusqu'à l'extrême fin du xvi^e siècle, les « executory interests » de toute nature furent tenus pour destructibles au même titre que les « contingent remainders » de la « Common Law » (2) : c'est précisément en ce sens que se prononça la décision rendue dans l'affaire Chudleigh. En conséquence, tant que dura cette jurisprudence, les droits des enfants demeuraient extrêmement aléatoires et leur père, une fois les « contingent uses » détruits, restait libre de les déshériter à sa guise. Sans doute n'en fut-il plus ainsi à partir du début du xvii^e siècle, et, spécialement, de la décision *Pells v. Brown* de 1620 (3). Mais un autre danger subsistait : c'était l'application de la règle dite de *Purefoy v. Rogers*, aux termes de laquelle tout « executory interest » susceptible de prendre effet comme « contingent remainder » devait être traité comme tel, quand bien même il en résulterait son anéantissement. En dernière analyse, nous som-

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 209 et sq.

(2) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 218-222.

(3) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, p. 222.

mes logiquement conduit à penser — et c'est un point que les auteurs anglais ne mettent peut-être pas assez en lumière — que le nouvel agencement des « strict settlements » ne pouvait se généraliser qu'à partir du moment où le moyen aurait été trouvé de préserver en toutes circonstances les droits « contingent » des enfants à naître du tenant à vie.

Or, ce moyen, nous le connaissons déjà : son invention est attribuée à Sir Orlando Bridgman et a consisté à faire intervenir dans les établissements de famille des « trustees » dont l'unique utilité est, en cas de disparition volontaire ou accidentelle de l'« estate » à vie du père précédant les « contingent remainders » des enfants, d'être investis d'un « estate » de soutien permettant de préserver l'existence de ces derniers (1). Bridgman, selon l'opinion la plus communément admise, aurait imaginé ce procédé ingénieux durant la guerre civile anglaise, donc aux alentours de 1650. Or, il est significatif de constater qu'avant cette date, les exemples du nouveau type de « settlement » demeurent peu nombreux : il s'agit d'essais et non encore d'une pratique établie. Sir Joshua Williams, dans sa communication précitée, en citait un remontant à 1591, un autre à l'année 1606. Dans un recueil formulaire publié en 1615, la « Symboleography » de West, l'évolution est un peu plus accentuée : certains modèles de « settlement » portent encore la clause traditionnelle par laquelle un « estate » en fief taillé est conféré au premier gratifié ; d'autres, en nombre à peu près égal, contiennent la clause nouvelle. Par contre, Coke n'en fait nulle part mention dans ses « Reports » ou ses premières « Institutes » publiés respectivement de 1600 à 1615 et en 1628 : ici, comme ailleurs, Coke se révèle à nous comme un esprit assez hostile aux innovations (2). Et ce n'est vraiment que dans le formulaire de Bridg-

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 229 et sq.

(2) Sur le conservatisme de COKE en matière juridique, cf. les très intéressantes remarques de M. PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 251-52. Nous n'oublions pas, bien entendu, l'esprit « avancé » que fut COKE en matière politique et le rôle joué par lui dans le « Case of commendamus » de 1616 et la Pétition des Droits de 1628, quand il défendit la suprématie du Droit à l'encontre de la théorie de la monarchie de droit divin.

man que le nouveau procédé triomphe définitivement, parce qu'il y est alors accompagné de son complément nécessaire : le trust de soutien des « contingent remainders ». De même, ce n'est qu'après 1650 que les établissements de famille réalisés par voie testamentaire comportent des legs viagers en faveur des fils du « *de cuius* », suivis de « remainders » en fief taillé (1). A partir de cette époque, une telle disposition se retrouve universellement dans tous les établissements de famille immobiliers : seul, disparaîtra après 1845 le « trust » de soutien, dont le besoin ne se fait plus sentir puisque le « Real Property Act » de la même année a rendu indestructibles les « contingent remainders » (2).

Mais cette modification essentielle dans l'agencement des « strict settlements » devait en entraîner d'autres, pour qu'ils pussent fonctionner dans de bonnes conditions. Elle avait en effet pour conséquence de placer le contrôle économique des grands domaines familiaux entre les mains d'une personne dotée de pouvoirs insuffisants pour le bien exercer. Celle-ci n'étant qu'un tenant à vie, les actes qu'elle passait, relativement aux biens objet du « settlement », ne liaient qu'elle même et n'étaient pas après son décès opposables à ses enfants, titulaires de l'« estate » en fief taillé. Voulait-elle aliéner une parcelle des terres, elle ne rendait l'acquéreur titulaire que d'un « estate » pur autre vie ». Jugeait-elle désirable de louer à ferme tout ou partie de l'exploitation, les baux, quelle que fut leur durée, étaient *ipso jure* résiliés à sa mort (3). Pratiquement, de telles solutions

(1) *Vide* 2 exemples de 1662 et 1689 dans HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, p. 373.

(2) *Supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 232-33.

(3) *Stricto sensu*, nous ne pouvons en droit français parler d'une aliénation effectuée par l'usufruitier. Mais notre Ancien Droit, à la différence du droit romain, admettait que l'usufruitier pût céder son droit à un tiers, à titre onéreux ou gratuit ; le Code civil a repris la même solution (art. 595) qui, dans ses effets, est identique à celle du droit anglais. Quant aux baux passés par l'usufruitier, notre Ancien Droit, comme le droit anglais, estimait fort juridiquement qu'ils n'étaient pas opposables au nu-propiétaire, lors de la cessation de l'usufruit. Il en est toujours ainsi en matière de louage de meubles. On sait au contraire qu'en matière de baux immobiliers, le Code civil, obéissant à des considérations d'ordre économique, a écarté ici la solution logique, mais en

avaient pour conséquence de soustraire ces domaines à tout commerce juridique, vu l'extrême fragilité des droits conférés aux tiers, et un tel résultat risquait d'être très préjudiciable, non seulement à l'intérêt général, mais aussi à celui des familles elles-mêmes.

Mais d'autres inconvénients aussi sérieux apparaissaient, dès qu'on analysait les pouvoirs et obligations du tenant à vie dans ses rapports directs avec les bénéficiaires en « reversion » ou — comme en matière d'établissements de famille — en « remainder ». En principe, semblable à l'usufruitier de notre droit, le tenant à vie a le droit de jouir des choses, mais à charge d'en conserver la substance. La restriction finale est capitale elle implique en effet qu'il est interdit au tenant d'accomplir toute une série d'actes, sous peine d'engager sa responsabilité dans des conditions définies par la célèbre théorie, législative et jurisprudentielle tout à la fois, des « dégradations » (*doctrine of waste*). Plusieurs Statuts de la période médiévale (1) précisés par une jurisprudence abondante, permettaient de déterminer dès le début du *xvii*^e siècle les principaux cas constitutifs de « waste » (2). Ceux-ci se divisaient en deux groupes. Dans le premier figuraient divers actes de dégradation par commission (« *voluntary waste* »), tels que la démolition ou la transformation des maisons établies sur les terres tenues à vie, l'ouverture de nouvelles carrières ou de nouvelles mines, le changement d'exploitation du domaine

assimilant les pouvoirs de l'usufruitier en ce domaine à ceux d'un simple administrateur du bien d'autrui (art. 595 *in fine*).

(1) Le Statut de Marlborough de 1267 (c. 23), le Statut de Gloucester de 1278 (c. 5), le second Statut de Westminster de 1285 (c. 14), un autre de 1292, un dernier enfin de 1433.

(2) Il est très significatif de constater que la « *doctrine of waste* » a été dès l'origine applicable au locataire immobilier (*lessee for years*), à une époque où son droit n'était pas encore sanctionné par une action opérant « *in rem* ». Ce fait met bien en lumière l'anomalie que constitue en droit anglais la classification du « *term of years* » parmi la « *personal property* ». On notera qu'en droit français, le locataire est tenu, comme l'usufruitier, d'user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination, mais que, par contre, les réparations locatives qui sont à sa charge ne comprennent que celles de menu entretien, par opposition à celles d'entretien qui incombent à l'usufruitier.

(conversion d'un bois ou d'un pâturage en terre labourable ou vice versa), les coupes de gros bois (« cutting timber » : le « timber » est en général tout chêne, frêne ou orme vieux de plus de 20 ans). Le second consistait en simples omissions (« permissive waste ») et, avant tout, en l'inexécution des réparations nécessaires pour empêcher le bâtiment de tomber en ruine (1). On voit tout de suite les conséquences déplorables, tant pour l'exploitation rationnelle du domaine familial que pour la bonne mise en valeur des richesses nationales, qui pouvaient résulter par exemple de l'interdiction d'ouvrir une nouvelle mine, ou de transformer un champ improductif en terrain bâti de rapport, et ce spécialement à partir de la fin du XVIII^e et du XIX^e siècles.

En fait, le péril était si grave que les Cours de « Common Law » y portèrent tardivement remède, sur un point au moins, en assouplissant la règle obligeant le tenant à vie à ne pas changer la destination que le disposant avait donnée à sa chose. Sous sa forme rigide, celle-ci n'était rien moins qu'absurde : le changement avait pu accroître considérablement la valeur du fonds, il gardait cependant le caractère de « waste » : comme l'a dit Coke, « si un tenant construit une nouvelle maison, c'est un « waste », et s'il la laisse se dégrader (to be wasted), c'est un nouveau « waste » (2). Sous l'influence sans doute de la Cour de Chancellerie qui n'admit jamais qu'il pût y avoir « waste » sans dommage causé au fonds, cette jurisprudence se modifia lente-

(1) Il est aisé de voir que, sur de nombreux points, la situation de l'usufruitier de notre droit est semblable à celle du tenant à vie du droit anglais, notamment en raison de son obligation de jouir en bon père de famille, de ne pas changer la destination que le propriétaire a donnée à la chose, et de l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'ouvrir une mine, une carrière, une tourbière, etc... Mais si ces principes n'ont pas engendré de graves inconvénients d'ordre économique, c'est, semble-t-il, d'abord parce que l'usufruit n'a jamais constitué en France une institution aussi importante que la tenure à vie anglaise, élément fondamental de l'établissement de famille immobilier, ensuite parce qu'en droit français, pendant la durée de l'usufruit, il existe toujours un nu propriétaire qui est, lui, capable d'adapter l'exploitation du bien à des conditions économiques différentes, d'entamer une exploitation minière, etc..., ce qui n'est pas le cas en Angleterre.

(2) Co. Litt. 52^a.

ment. Au ^{xvii}^e siècle, le Chief Justice Richardson avait déjà déclaré que « le droit ne tolérerait pas qu'on qualifiât de « waste » ce qui ne portait aucune préjudice à l'héritage ». Ce n'était encore qu'un *dictum*. Mais la même affirmation fut reprise, comme *ratio decidendi* absolument générale, dans le « leading case » Doe d. Grubb v. Burlington en 1833 par Lord Denman (1). Cette décision, toujours confirmée depuis, a servi de point de départ à l'élaboration de la théorie jurisprudentielle de la « dégradation bénéficiaire » (meliorative or ameliorating waste) en vertu de laquelle la responsabilité du tenant ne saurait être engagée dans ce cas. Par ailleurs, les Cours de « Common Law », revenant en cela à leur tradition médiévale (2) allégèrent la responsabilité du tenant à vie en décidant que la théorie des dégradations par omission (voluntary waste) ne lui était pas applicable : il en fut ainsi jugé dans l'affaire Re Cartwright, en 1889 (3) et la solution est maintenant certaine (4). Elle présente l'inconvénient de permettre à un tenant à vie peu scrupuleux de laisser

(1) 5 B. and Ad., p. 517.

(2) Il est certain que la responsabilité du tenant à vie pour cause de « waste » est de nature délictuelle (par ailleurs toute la responsabilité contractuelle du droit anglais est elle aussi d'origine délictuelle, étant sanctionnée, de façon absolument générale, par l'action d' « assumpsit », c'est-à-dire de « responsabilité assumée »). Or, un droit primitif ne connaît jamais que des délits de commission, non d'omission. La notion de « voluntary waste » ne pouvait apparaître que dans un droit plus évolué (elle ne le fit en fait que vers le ^{xvii}^e siècle). N'oublions pas que la simple omission n'a jamais constitué le *damnum injuria datum* du droit romain (*contra* : art. 1383 C. c. français).

(3) 41 C. D. 532.

(4) Il est très curieux de remarquer qu'à la différence du tenant à vie « under a settlement », le locataire à l'année ou pour une durée déterminée ou même à vie est tenu du « voluntary waste » (la question a été controversée, mais tranchée en ce sens par une décision de 1855). Cette divergence de solutions illustre fort bien l'idée qu'à des situations sociales différentes finissent par correspondre des règles juridiques différentes. Notre tenant à vie est un grand propriétaire qui, sans le « settlement », aurait tenu en fief simple le bien considéré. Le locataire est un plus petit personnage, vivant sur le bien d'autrui qu'il exploite. Celui-ci ne saurait donc être autorisé à le laisser tomber en ruines ; celui-là peut le faire, puisqu'il s'agit, en fait sinon en droit, de sa propre chose (*vide* sur ce point PLUCKNETT, *op. cit.*, p. 506 et WILLIAM, *Real Property* (22^e ed.), p. 520, note (n)).

à l'abandon sans risque les biens qu'il devrait en conscience transmettre en bon état à son fils aîné.

Les remarques qui viennent d'être présentées suffisent à faire comprendre à quel point il était indispensable de modifier les règles de droit commun de la tenure à vie pour lui permettre de remplir convenablement le rôle qui lui était assigné dans le fonctionnement de l'établissement de famille moderne. On y parvint par l'insertion de clauses appropriées. Il importait avant tout de garantir les droits des ayants cause du tenant à vie en les rendant opposables aux « *remaindermen* ». Les « *conveyancers* » y parvinrent en utilisant une institution déjà étudiée : celle des « *mandats fonciers* » (1). Le disposant, dans l'acte créateur de l'établissement de famille, donnait « *pouvoir* » au tenant à vie d'accomplir tel ou tel acte juridique relatif aux biens transmis : contrat de location, de vente, d'échange, etc... Ainsi, s'agissant d'un pouvoir « *appendant* » (2), c'était en quelque manière un droit réel supplémentaire qui se trouvait greffé sur l'« *estate* » à vie du tenant. Son exercice était naturellement valable *erga omnes* et, en particulier, à l'encontre du fils aîné, titulaire du « *remainder* » en fief taillé. Les tiers étaient de la sorte en sécurité quand ils traitaient avec un tenant muni d'un tel « *pouvoir* ». Le but économique recherché était atteint. On voit par là la merveilleuse souplesse du droit anglais. L'« *estate* » à vie, l'« *estate* » en fief simple constituaient des droits réels dont l'étendue était déterminée par la « *Common Law* ». Mais en conférant conventionnellement au tenant à vie des « *pouvoirs* » plus ou moins larges, plus ou moins complets, le disposant le rendait titulaire d'un véritable droit réel nouveau, variable selon les cas et se rapprochant dans une mesure également variable de l'« *estate* » en fief simple (3). S'il y a là une notion susceptible de

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 3.

(2) *Supra*, *loc. cit.*, pp. 257-58.

(3) Transposée en termes de droit français moderne, cette solution consisterait à admettre qu'un usufruitier pût être gratifié de certains droits normalement réservés au nu propriétaire. Il y aurait là un usufruit *sui generis*, en quelque sorte, qui ne serait autre qu'un droit réel nouveau, différent de ceux

surprendre un juriste français habitué, depuis la Révolution, à la conception simple, mais peut-être parfois trop rigide du droit quiritaire de propriété, elle ne pouvait qu'apparaître très naturelle aux juristes anglais, qui n'ont jamais connu que le « *complexum feudale* » de la théorie des droits réels (1).

Quoi qu'il en soit, ces mandats fonciers font, semble-t-il, leur apparition dans les établissements de famille vers le début du xvii^e siècle. Dans la « *Symbolography* » de West, édictée en 1615, les modèles de « *settlements* » n'en contiennent pas encore. Mais celle-ci mentionne à part certaines clauses spéciales qu'on peut vouloir insérer dans un établissement de famille et, entre autres, quelques unes permettant au tenant à vie de passer des baux immobiliers (2). Ces clauses paraissent donc présenter à l'époque un caractère assez exceptionnel. Au contraire, dans le recueil formulaire de Bridgman, de 1690, la plupart des modèles d'actes emportant création de « *settlements* » accordent au tenant à vie le « *power* » de conclure des baux immobiliers, dont la durée maxima est en général fixée à 21 années. Plus tard, durant les xviii^e et xix^e siècles, on rencontre des pouvoirs plus variés : pouvoir d'aliénation, d'échange, faculté de tirer crédit du sol, en s'en servant comme garantie réelle de prêts destinés à en assurer une meilleure exploitation, etc... Il n'est pas exagéré d'écrire qu'au cours du xix^e siècle et en raison de la révolution économique alors survenue en Angleterre, l'insertion de tous ces « *powers* » dans les établissements de famille était devenue une impérieuse nécessité, aussi bien pour les familles que pour le pays. Mais, bien entendu, ces « *powers* », étant exorbitants du droit commun, ne bénéficiaient au tenant à vie que s'ils lui étaient expressément conférés par l'établissement de famille et ils n'étaient pas susceptibles d'être interprétés extensivement

énumérés par le Code civil. Sur le point de savoir s'il serait valable, *vide infra*, Conclusion.

(1) On en a une preuve éclatante dans le fait que la difficulté théorique que nous soulevons n'apparaît discutée nulle part, à notre connaissance, dans les ouvrages juridiques anglais.

(2) § 275, 282.

par la jurisprudence. De là le besoin, qui se fit très fortement sentir au ^{xix}^e siècle, d'une intervention législative, dont nous étudierons plus tard les modalités (1).

Il était également essentiel de soustraire le tenant à vie « *under a settlement* » aux lourdes responsabilités de la « *doctrine of waste* ». Celle-ci lui étant de droit commun applicable², il était dit, dans la terminologie juridique anglaise, « *accusable pour cause de « waste » (impeachable for waste)*. L'habitude fut donc prise, dès le ^{xvii}^e siècle, d'insérer dans les établissements de famille bien faits une clause aux termes de laquelle le tenant à vie ne pourrait être accusé de « *waste* » (*unimpeachable for waste*). Grâce à cette clause, il était à même d'accomplir sans danger tous actes par ailleurs constitutifs de « *voluntary* » ou de « *permissive waste* » (2). Parmi ceux-ci, on peut citer comme les plus importants, surtout à partir du ^{xix}^e siècle, l'ouverture de nouvelles usines et la transformation de champs, de prairies, etc... en terrains bâtis. C'est en particulier cette dernière opération qui permit à certains tenants à vie de décupler et au delà la valeur de leurs domaines, en favorisant la création et le développement, sur les emplacements qu'ils détenaient, des villes industrielles qui se multiplièrent dans le Nord de l'Angleterre pendant la deuxième moitié du ^{xix}^e siècle (3). On pouvait craindre cependant qu'ainsi mis à l'abri de toute responsabilité du fait du « *waste* », certains tenants à vie peu scrupuleux ou négligents n'en profitassent pour épuiser la substance des fonds à eux transmis ou au contraire pour les laisser dépérir. Ce dernier danger put être évité, par l'obligation imposée au tenant dans l'établissement de famille de maintenir les biens en bon état et d'effectuer sur les immeubles toutes réparations nécessaires. Quant au premier danger, l'« *Equity* » y porta remède. Si le disposant avait tenu à rendre le tenant « *unimpeachable for*

(1) *Infra*, Ch. V.

(2) La « *doctrine of permissive waste* » lui ayant été applicable jusqu'en 1889, *supra*, p. 288.

(3) L'opération fut en outre facilitée par le recours aux « *building leases* », sur lesquels nous reviendrons dans le Chapitre V de la présente Partie,

waste », c'était dans le seul dessein d'assurer une meilleure exploitation des biens et, partant, d'accroître la prospérité de la famille. Ses intentions devaient être respectées. Dès lors, si le tenant agissait, même dans la limite des ses pouvoirs, d'une manière « inequitable », il commettait aux yeux du Chancelier un « equitable waste » dont le « remainderman » était en droit de lui demander compte. Ainsi, s'il démantelait un manoir ou une maison d'habitation (1), s'il coupait des plans (saplings) à une époque prématurée (2), s'il abattait des arbres d'ornement (3), etc...

Mais restait encore à résoudre un problème important : le tenant à vie, en exerçant ses « powers » ou en commettant valablement des actes de « waste », était naturellement amené à recevoir des sommes d'argent des tiers avec lesquels il traitait. Ces sommes présentaient parfois le caractère de simples revenus, fruits civils, dirions-nous, fournis par le fonds : ainsi les loyers de baux de courte durée. Il était alors normal que le tenant pût en disposer librement. Mais d'autres étaient de véritables produits du fonds : ainsi le prix d'une parcelle aliénée, les bénéfices résultant de l'exploitation d'une mine ouverte par le tenant, les produits de la vente de gros bois mis en coupe par lui, etc... Or, d'après la « Common Law », ici encore le tenant était considéré comme absolu propriétaire de toutes ces sommes puisque, pour elle, la « personal property » ne peut faire l'objet de droits réels limités. Le principe avait été posé, dès 1615, dans l'affaire Lewis Bowles (4). Il était clair qu'il n'était pas satisfaisant, car si le tenant dissipait ces capitaux, il s'enrichissait injustement aux dépens des « remaindermen ». Aussi l'« Equity » intervint-elle une foi de plus. Pour la Cour de Chancellerie, cet argent était en réalité la représentation, sous une nouvelle forme, d'une partie des biens soumis au « settlement » et, à ce titre, devait

(1) VANE v. BARNARD (1717) 2 Vern. 738.

(2) BRYDGES v. STEPHENS (1821) 6 Madd. 279.

(3) DOWNSHIRE v. SANDYS (1801) 6 Vesp. 107.

(4) TUDOR'S, *Leading Cases*, p. 153.

être traité de la même manière (1). Comment y parvenir ? En ayant recours aux « trusts » : l'argent ne serait pas la pleine propriété du tenant, mais ne serait détenu par lui qu'en « trust », pour lui-même quant aux intérêts, pour le « remainderman » quant au capital (2). Notons simplement au passage cette élégante solution d'une question délicate. Nous verrons qu'elle devait inspirer le législateur, lorsqu'il décida d'accroître par voie statutaire les pouvoirs de disposition des tenants à vie « under a settlement » (3).

Il restait enfin à corriger les établissements de famille, tels qu'ils étaient réalisés aux environs de 1535, d'un dernier défaut important : une trop grande rigidité. Celle-ci apparaissait à un double point de vue : d'une part, les dispositions étaient établies une fois pour toutes et sans possibilité de les modifier ultérieurement ; d'autre part, en appliquant dans toute sa rigueur la règle de primogéniture masculine, elles ne tenaient pas assez compte des intérêts des filles et des cadets du premier gratifié, non plus que de ceux de sa veuve. Grâce à l'insertion de « powers » adéquats dans les actes constitutifs de « settlements », ce défaut allait se trouver évité.

Selon, la « Common Law », avant le Statut des « Uses », les transferts de propriété imposés par la création d'un établissement de famille étaient effectués par voie d'enfiefement. Or un tel acte, par sa nature même, produit des effets irrévocables. Tout au plus, la « Common Law » admettait-elle qu'on pût y insérer une condition résolutoire ; encore celle-ci ne pouvait-elle profiter, on le sait, qu'au disposant (feoffor) et à ses hoirs, qui n'étaient pas toujours les personnes intéressées à invoquer l'arrivée de la condition. Nous avons déjà noté qu'il n'en était

(1) Cette théorie d'Equity, qui correspond à celle de la subrogation réelle en droit français, a en définitive le même fondement que la « doctrine of conversion », en vertu de laquelle un « real estate » destiné à être transformé en « personalty » doit être considéré comme un « personal estate », même avant de l'être effectivement, et inversement. Sur cette « doctrine of conversion » qui est à la base du « trust for sale », *vide infra*, Ch. III, § 1^{er}.

(2) *Vide* pour un cas de vente de bois. WALDO v. WALDO (1841), 12 Sim. 107.

(3) *Infra*, Ch. V.

pas de même en matière d'« uses » où le Chancelier permettait au disposant de conserver par devers lui ou de confier à un tiers un pouvoir de révocation (1). Après l'entrée en vigueur du Statut des « Uses », un tel « power » devint « legal ». Il suffisait donc de recourir au mécanisme de l'« use » dans la création des établissements de famille pour être à même de l'insérer dans les clauses de ceux-ci. A cette fin, rappelons qu'à partir du milieu du xvii^e siècle, le mode de « conveyance » universellement adopté en matière d'établissements de famille (comme en toute autre) n'est plus l'enfiefement, mais le « bargain and sale » d'un bail immobilier, suivi de « release » du droit en fief (2). Dans la pratique, le bail était d'un an et passé en contre-partie (consideration) d'une somme de cinq schillings, non payée en fait, mais dont il était donné quittance dans le contrat de bail et l'acte scellé de « release » était postdaté d'un jour et signé en réalité immédiatement après le contrat de bail (3) et (4). Dès lors, toutes les fois qu'en raison des circonstances particulières entourant la création de l'établissement de famille, le disposant préférait attendre la suite des événements (le « wait and see » cher aux Anglais !) avant d'arrêter le sort définitif de son patrimoine, il n'avait qu'à insérer dans l'acte passé un « power » de révocation des premiers « uses » déclarés, assorti bien entendu d'une faculté d'élire (power of appointment) de nouveaux gratifiés. Il est impossible d'imaginer tous les cas dans lesquels l'utilité de ces « powers » se manifestait : il suffit de supposer, par exemple, que le fils aîné du disposant était atteint d'une maladie mentale à évolution imprévisible, ou que son mariage inquiétait ses parents, ou qu'au contraire, ceux-ci préféreraient lui laisser, ainsi qu'à sa femme, le soin de désigner, en connaissance de cause, celui de leurs enfants leur paraissant le plus digne de succéder à l'« estate » en fief taillé, etc... : de

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 3, p. 254.

(2) *Supra*, Ch. préliminaire, pp. 191-193.

(3) WILLIAMS et EASTWOOD, *Principles of the law of real property* (24^e éd., pp. 439-440).

(4) On sait qu'il a fallu attendre le Real property Act de 1845 pour qu'un simple « deed of grant » transférât la propriété en droit anglais.

telles préoccupations se traduiraient juridiquement par la présence, dans le « *settlement* », de facultés d'élire réservées au disposant, ou à lui-même, à son conjoint et au survivant d'entre eux ou à son fils aîné, sa femme et le survivant d'entre eux, etc... Ces facultés d'élire permettraient, le cas échéant, de modifier la dévolution des biens, telle qu'elle résulte ordinairement d'un « *strict settlement* », là où ces dérogations, à l'usage, serviraient mieux les intérêts de la famille (1).

Il est cependant facile de concevoir que le recours à de tels « *powers* » correspondait à des hypothèses un peu spéciales qui ne se rencontraient pas toujours dans la réalité. Au contraire, la nécessité de pourvoir aux besoins légitimes de la veuve du premier bénéficiaire et de ses filles et fils cadets était universelle : à défaut d'une partie des terres, que les grands propriétaires continuaient à vouloir transmettre impartagées, il semblait indispensable, on l'a déjà noté, d'assurer aux autres intéressés le versement d'un équivalent en argent (2). Cet équivalent prit le nom de « *jointure* » ou douaire conventionnel pour la veuve, et de « *portions* » ou parts pour les enfants. Restait à mettre au point le mécanisme juridique le plus apte à assurer avec le plus de certitude possible le paiement de la « *jointure* » et des « *portions* ». La première représentait une rente foncière (*rent charge*), due par le fils aîné à sa mère survivante soit à titre viager, soit seulement jusqu'à son remariage, selon les termes employés par la clause de l'établissement de famille qui l'instituait. Cette clause ne manquait jamais de déclarer que cette rente lui tiendrait lieu du douaire de la « *Common Law* ». Ainsi cette rente foncière constituait une première charge réelle dont étaient grevées les terres familiales, avant de l'être de l'« *estate* » en fief taillé établi au profit du fils aîné du tenant à vie. Pour

(1) Le « *power of appointment* » réservé au premier gratifié et à son conjoint doit être rapproché, par son but de la faculté d'élire qui, dans notre Ancien Droit, accompagnait si souvent — surtout dans les pays de droit écrit — les substitutions et permettait au grevé ou à sa femme de choisir, parmi leurs enfants, l'appelé de la substitution.

(2) *Supra*, pp. 278-279.

en faciliter le versement, on pensa d'abord à gratifier la veuve elle-même d'un bail immobilier (*term of years*) d'une certaine durée et ne comportant pas de loyer (1) : de la sorte, au cas où le fils aîné ne parvenait pas à trouver les sommes nécessaires pour assurer à sa mère le paiement de son douaire conventionnel, celle-ci pouvait se les procurer elle-même en cédant son bail ou en sous-louant (*assigning or underletting*) tout ou partie du domaine. On trouve des exemples d'une telle combinaison dans les modèles de « *settlement* » contenus dans la « *Symbolography* » de West (2). Plus tard, le système fut légèrement modifié, le bail immobilier étant stipulé au profit de « *trustees* » : il en est ainsi dans le recueil formulaire de Bridgman (3). Le mécanisme de l'opération n'était pas changé, mais le nouveau système avait l'avantage pratique de permettre à la veuve de rester étrangère aux négociations qui pouvaient s'engager entre son fils aîné et les « *trustees* » au sujet de son douaire et, en particulier, de ne pas avoir à prendre elle-même, à l'encontre de son fils, les mesures nécessaires à en assurer le paiement. Par ailleurs, depuis le *Conveyancing Act* de 1881 (4), il ne fut pas besoin de stipuler expressément un bail au profit de la veuve ou des « *trustees* », tout titulaire d'une rente foncière ayant reçu statutairement pouvoir de créer un tel bail à titre d'exécution forcée, lorsque le paiement de son annuité lui était dû depuis quarante jours. Notons enfin qu'au cas où le douaire était stipulé viager, il était utile, jusqu'au « *Married Women's Property Act* de 1882 (5), de prévoir que, si la veuve se remariait, le douaire resterait dû « à son « *use* » séparé » : sinon, en effet, de par la « *Common Law* », son second mari en serait devenu propriétaire. Bien entendu, depuis le Statut de 1882 qui a établi entre époux un régime de séparation de biens totale, une telle précision est devenue inutile.

(1) Il y avait donc là une « donation de bail » qui jouait le rôle de sûreté réelle, accessoire à la stipulation du douaire conventionnel.

(2) §§ 84 et 87.

(3) Pp. 186-87.

(4) 44 et 45 Vict. c. 41, § 44.

(5) 45 et 46 Vict. c. 75.

Quant aux parts des filles et fils cadets, leur versement fut assuré dans des conditions à peu près analogues. Cependant, ici, il ne s'agissait plus d'une rente foncière payable par annuités, mais d'une somme globale, exigible à une époque déterminée, qui était, en général, pour les fils leur majorité (21 ans) et pour les filles, cette même majorité de 21 ans ou leur mariage, si ce dernier avait lieu durant leur minorité. S'agissant d'un simple capital, il n'en était que plus nécessaire d'assortir d'une sûreté réelle cette créance que les filles et fils cadets possédaient à l'encontre de leur frère aîné (1). Ici encore, la première solution imaginée consista à rendre les bénéficiaires des parts titulaires sur les biens objet du « settlement » d'un bail immobilier d'assez longue durée et sans loyer (2). De même ensuite, et pour les mêmes raisons, dès le temps de Bridgman, le bail immobilier fut créé en faveur de « trustees » chargés de surveiller le paiement des parts aux divers intéressés. Dans les « Transferts » de Bridgman, ce bail est généralement de 99 années (3). Plus tard, sa durée fut encore augmentée et fixée, le plus souvent, à 500 années. Il convient de remarquer que, même après 1881, la stipulation expresse d'un bail demeura nécessaire en cette matière, le Conveyancing Act de la même année n'ayant pourvu de garanties statutaires que les créanciers de rentes foncières et non ceux de simples sommes d'argent. On conçoit aisément qu'un tel bail emphytéotique de 500 années, voire même davantage, et ne comprenant aucun loyer est fort éloigné du bail ordinaire qui unit, pour un prix déterminé, un bailleur et son locataire. En réalité, les « trustees locataires » se trouvent dans une situation que les auteurs anglais rapprochent beaucoup plutôt de celle d'un créancier hypothécaire : de là, l'expression parfois employée de « mortgage terms » pour carac-

(1) Lorsque le père était encore en vie lors de la majorité de ses fils cadets ou de celle de ses filles ou de leur mariage survenu durant leur minorité, les « portions » ne devenaient généralement exigibles que dans l'année qui suivait sa mort.

(2) WEST, *op. cit.*, §§ 84-87.

(3) E. g. BRIDGMAN, *op. cit.*, p. 200.

tériser ces baux quasi-perpétuels (1). En fait, grâce à eux, les « trustees » peuvent éventuellement exercer un véritable contrôle économique sur le domaine compris dans l'établissement de famille. Ces baux constituent donc une deuxième charge réelle grevant les fonds, à la suite de celle établie en faveur de la veuve et ayant priorité sur l'« estate » en fief taillé du fils aîné, dont les actes sont en conséquence inopposables aux « trustees », et, ainsi, à ses frères et sœurs encore impayés. Dans la pratique, les choses se passent comme suit : le disposant fixe dans l'établissement de famille la somme globale à laquelle doit être égal le total des « portions ». Il peut prévoir son partage égal entre les fils cadets et filles du tenant à vie ; il est aussi fréquent qu'il gratifie ce dernier, ou lui et sa femme et le survivant d'entre eux, d'une faculté d'élire qui peut être exclusive ou limitée par l'indication de la part minima devant revenir à chaque bénéficiaire (2). Cette faculté exercée et le ou les parents morts, ou bien le fils aîné se procure les sommes nécessaires au paiement des parts de ses frères et sœurs soit à l'aide de ressources personnelles, soit en louant, en hypothéquant, voire même en vendant (3) des parcelles des domaines familiaux, ou bien,

(1) Par « créancier hypothécaire », nous traduisons le terme anglais de « mortgagee », mais nous n'ignorons pas que, jusqu'aux réformes législatives de 1922-25, le « mortgage » du droit anglais emportait transfert du « legal estate » au profit de celui qui en bénéficiait (cf. la *fiducia cum creditore* du droit romain). Il n'en reste pas moins que, *mutatis mutandis*, le terme de créancier hypothécaire semble être l'équivalent français le moins éloigné du terme anglais de « mortgagee ». On notera au surplus combien l'expression de « mortgage term » est curieuse, étant donné que, dans la division anglaise des biens, le « term of years » fait partie de la « personalty ».

(2) On sait que jusqu'au Statut de 1874, la faculté d'élire devait être expressément stipulée exclusive, à raison de la présomption contraire établie par le Chancelier. Depuis ce Statut, c'est la présomption inverse qui prévaut : *vide supra*, Ch. I^{er}, § 3, p. 271.

(3) Dans cette éventualité, il faut reconnaître que le système envisagé ne produit pas un résultat satisfaisant : l'idée du disposant est en effet, en n'attribuant que des parts en argent aux filles et aux cadets du tenant à vie, de transmettre intact tout le domaine familial à son fils aîné : elle n'est dès lors plus respectée, si, pour payer ces parts, le fils aîné est obligé d'aliéner une partie des terres auxquelles il succède.

devant son inaction, les « trustees » lèvent eux-mêmes l'argent requis par voie de sous-location, de cession ou d'hypothèque du bail (1) : dans les deux cas, les droits des frères et sœurs sont sauvegardés avec le plus de certitude et le moins de complications possible tout à la fois (2).

Mais il reste encore un dernier point à préciser : étant donné le dessein très précis dans lequel ces baux étaient créés, il eût semblé tout à fait naturel qu'ils fussent considérés comme éteints par voie accessoire dès le moment où les fils cadets et filles du premier tenant avaient été remplis de leurs droits (3). Mais une telle solution, simple et logique, n'aurait eu qu'un tort : celui de méconnaître le formalisme rigide de la « Common Law ». Pour elle, en effet, la durée de ces baux avait été fixée à 500 années ou davantage : dès lors, ils ne pouvaient être éteints, avant le terme fixé, que de deux manières : ou bien conventionnellement, lorsque l'établissement de famille dans lequel ils étaient inclus avait expressément prévu qu'ils le seraient (« a proviso for cesser »), leur but ayant été rempli, ou, sinon, par voie de confusion (merger), lorsqu'ils étaient transférés par les « trustees » au titulaire de l'« estate » de freehold. En dehors de ces deux hypothèses, on se trouvait en présence de baux qui, bien que « satisfaits » (satisfied terms), continuaient à « accom-

(1) Rappelons qu'en droit français, le preneur emphytéotique a été expressément autorisé à hypothéquer son droit par la loi du 25 juin 1902.

(2) Cf. CHESHIRE, *op. cit.*, 2^e éd., p. 235 : « Un tel bail emphytéotique est une pièce de mécanisme parfaite, car il ne trouble pas la jouissance bénéficiaire de l'« estate » du fils aîné, à moins que les « trustees » ne soient forcés d'agir parce que l'argent ne vient pas et, bien qu'il fournisse une méthode efficace pour « lever les parts » ; cependant, n'étant qu'un « chattel interest », il n'empêche pas le « freehold » objet de l'établissement de famille de passer aux propriétaires successifs en vertu des dispositions de ce dernier. La seule chose est qu'ils ne recevront chacun leur droit réel que grevé du bail emphytéotique. » On remarquera que le bail immobilier anglais, quelle que soit sa durée, ne cesse pas d'être un « chattel real », c'est-à-dire un « personal estate », alors que le bail emphytéotique du droit français, c'est-à-dire d'une durée comprise entre 18 et 99 ans, confère au preneur un véritable droit réel (domaine utile ou droit réel de jouissance, selon les théories).

(3) Cf. l'hypothèque en droit français (art. 2180, 1^{er} al.).

pagner » (attendant terms) le fonds (1). Ce ne fut, en définitive, qu'en 1845 que le « Satisfied terms Act » (2) vint décider qu'à l'avenir tous ces baux seraient automatiquement tenus pour éteints, dès que leur raison d'être aurait elle-même cessé d'exister.

*
* *

§ 2. — La pratique des « resettlements »

Nos connaissons maintenant les dispositions essentielles contenues dans une substitution immobilière anglaise. Elles nous permettent de comprendre comment, tout en conciliant au mieux les intérêts privés du tenant à vie, de ses ayants-cause et de ses divers enfants avec les exigences de l'intérêt général, la protection des domaines familiaux était assurée pour une génération. Il nous reste alors à expliquer de quelle manière cette même protection pouvait être prolongée, par la suite, à titre quasi-perpétuel. A cette fin, il convient de mettre bien en

(1) En fait, en l'absence d'un « proviso for cesser », les « conveyancers » préféraient le plus souvent laisser subsister les baux, et ce pour une raison de pure technique des transferts. Nous avons indiqué que ces baux constituaient une charge réelle grevant le fonds et ayant priorité sur les droits en fief taillé du fils aîné : il en résultait que tout tiers acquéreur du fonds à qui était en même temps transmis un tel bail pouvait, grâce à lui, tenir en échec n'importe quel autre ayant-cause du fils aîné. Soit par exemple (cité par CHESHIRE, *op. cit.*, p. 236) le cas d'un fils aîné qui hypothèque son droit en fief taillé, puis vend le fonds à un acquéreur de bonne foi. Si ce dernier se fait en même temps céder le bail, ses droits primeront ceux du créancier hypothécaire : on voit ainsi le très grand intérêt de la question. « Les vieux baux « satisfaits » étaient fort demandés parmi les « conveyancers », qui ne tenaient guère un acquéreur ou un créancier hypothécaire comme étant en sécurité, si son titre n'était pas renforcé par un « chattel interest » de vieillesse respectable ». (HAYES, *Introduction to conveyancing*, p. 107). Cependant ces cessions étaient coûteuses et ne produisaient pas toujours les résultats espérés. Le Satisfied Terms Act de 1845 leur enleva toute importance. Pour plus de détails, *vide* JENKS, *Modern Land Law*, pp. 440-42.

(2) 8 et 9 Vict. c. 112.

lumière la situation, telle qu'elle se présente après que le premier fils du tenant à vie est né. A ce moment, le « remainder » créé en faveur de ce dernier, de « contingent », devient « vested », puisqu'il a pour titulaire une personne vivante et déterminée. Le patrimoine héréditaire n'en est pas pour cela menacé, pour la simple raison que ce fils aîné, tant que dure sa minorité, est incapable d'accomplir aucun acte de disposition. Mais il n'en est plus de même lorsqu'il atteint sa majorité. Normalement, à cette époque, son père est encore en vie, et, par suite, en possession des terres familiales. Le fils se trouve donc investi, en intérêt, sinon en possession, d'un « estate » en fief taillé. Or, on le sait, il est de la nature de l'« estate » en fief taillé de pouvoir être élargi par son bénéficiaire en « estate » en fief simple et le principe est même d'ordre public. Le danger éclate donc : pressé, par exemple, par des besoins d'argent, le fils aîné va pouvoir aliéner les fonds, emprunter de l'argent, en les grevant de droits réels, etc., etc... Comment conjurer ce danger ?

Sans doute, des influences familiales pressantes vont s'exercer auprès de l'aîné pour le faire renoncer à un tel projet : il aura été lui-même élevé dans le culte de la splendeur du nom à maintenir, de la tradition à perpétuer ; l'autorité affectueuse de son père lui représentera comme un devoir sacré de ne pas, le premier, déshonorer les siens en perdant un héritage parfois plus que centenaire. De telles considérations peuvent être dans certains cas d'un grand poids. Il semble cependant permis d'écrire, sans songer à sous-estimer les vertus morales et l'esprit conservateur des Anglais, que ces arguments ne sauraient être toujours suffisants. Heureusement, ils vont se trouver considérablement renforcés par des considérations d'ordre moins élevé, mais d'une efficacité parfois plus grande. Celles-ci se fondent — et c'est là le point qui intéresse le juriste — sur une différence essentielle et de pure technique juridique qui existe entre les deux procédés par lesquels un « estate » en fief taillé peut être converti en « estate » en fief simple. Ces deux procédés sont, on le sait, la « recovery » et la « fine » (1). Ils se distinguent

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. 1^{re}, § 3, pp. 111-120

l'un de l'autre par le fait que la « recovery » est une action fictive de nature réelle, tandis que la « fine » est une action fictive de nature personnelle. De ce chef, la « recovery » doit être intentée contre le tenant en possession, dont le concours n'est au contraire pas requis en matière de « fine ». Or, le tenant en possession est, par hypothèse, dans le cas qui nous intéresse, le père, tenant à vie. Par hypothèse également, ce dernier est hostile à l'aliénation en des mains étrangères du domaine familial. Il se refuserait donc à laisser s'intenter contre lui une « recovery ». Son fils aîné n'a alors plus à sa disposition que l'action fictive personnelle, la « fine ». Or, la « fine » produit des effets moins absolus que la « recovery ». Tandis que celle-ci aboutit à la création d'un « estate » en fief simple opposable à tous, celle-là, on l'a vu, ne peut donner naissance qu'à un « estate » en fief simple opposable aux descendants de celui qui l'intente, c'est-à-dire à ceux du fils aîné, mais non aux titulaires de droits en « remainder », comme ses frères cadets, ou en « reversion », comme le disposant et ses héritiers : de là, le nom de « base fee » réservé à un tel « estate ». Dès lors, la situation des ayants-cause éventuels du fils aîné — acquéreurs ou créanciers hypothécaires — serait singulièrement précaire, puisque leurs droits se trouveraient anéantis pour peu que leur auteur vint à décéder sans postérité vivante. En fait, ou bien le fils aîné ne va trouver personne avec qui traiter ou bien le tiers acquéreur ou le créancier hypothécaire ne consentira à lui verser qu'une somme d'argent très inférieure à la valeur réelle des biens, la différence représentant en quelque sorte une prime d'assurance que le tiers prend contre le risque de mort du fils aîné sans descendants vivants. La situation du père de famille trouve donc un solide appui dans la précarité même de celle de son fils. Or, le désir du père est de prévenir toute possibilité d'aliénation des biens du chef de son fils aîné, alors que ce dernier aimerait monnayer au plus vite les droits dont il est investi (1). Le moyen de

(1) Cf. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 368 : « Peut-être la situation peut-elle être résumée exactement, bien que cyniquement, en disant que le père désire garder la terre dans la famille en y mettant le prix le plus faible possible, tandis que

concilier ces vœux divergents, mais non contradictoires, fut rapidement trouvé : il consista à inciter le fils aîné à consentir à la transformation de son « estate » en fief taillé en simple « estate » à vie, en lui promettant, en contre-partie de ce sacrifice, une compensation pécuniaire sous la forme du versement immédiat et continué jusqu'à la mort de son père d'une rente foncière annuelle grevant l'« estate » viager de ce dernier.

Pour aboutir à ces résultats, il est nécessaire de procéder à un nouvel aménagement des clauses de l'établissement de famille : c'est l'objet même du « resettlement » qui, techniquement, se réalise au moyen de deux opérations distinctes. La première consiste à supprimer complètement l'« estate » en fief taillé du fils aîné (complete disentailment) au moyen d'une « recovery » intentée contre le père en possession des terres, du consentement de ce dernier. Le père est alors investi, pour un temps, d'un « estate » en fief simple grevé cependant des différents droits réels créés, avec priorité sur l'« estate » du fils aîné, dans l'établissement de famille primitif. Mais la « recovery » est immédiatement suivie d'un acte scellé de « rétablissement » (resettlement deed) qui commence par stipuler la rente foncière annuelle due désormais au fils aîné par son père jusqu'à la mort de ce dernier et sans laquelle le fils aîné n'aurait pas d'intérêt à accepter l'acte de rétablissement. Sont ensuite mentionnés l'« estate » à vie du père, le douaire conventionnel de la veuve survivante et les parts des autres enfants qui résultaient déjà de l'établissement de famille primitif. Puis se présente la clause essentielle du nouvel acte, en vertu de laquelle le fils aîné n'est plus investi que d'un « estate » à vie : c'est par elle que se trouve assurée la protection du patrimoine familial pour une nouvelle génération. Suivent alors une série de « contingent remainders » des types traditionnels, c'est-à-dire en fief taillé mâle, en faveur des fils à naître du fils aîné. Enfin, pour parer à l'extinction possible de la branche familiale du fils aîné, un acte de rétablissement

le fils est désireux d'établir ses affaires pécuniaires sur un pied aussi prospère que possible. »

bien élaboré doit porter création d'« estates » à vie et d'« estates » en fief taillé en « remainder » en faveur respectivement du second fils du tenant à vie originaire et de ses fils à naître, puis successivement en faveur de ses autres fils et de leurs fils à naître. Il arrive d'ailleurs très fréquemment que l'opération de « resettlement » soit réalisée à l'occasion du mariage projeté du fils aîné : dans ce cas, quelques dispositions supplémentaires sont adjointes à l'acte de rétablissement et intercalées entre la rente foncière annuelle du futur mari et l'« estate » à vie de son père. La première stipule un douaire conventionnel pour la future femme du fils aîné et est en tous points semblable à celle établie dans l'établissement originaire en faveur de la mère du fils aîné. La seconde crée une rente foncière au profit de « trustees », en « trust » pour pourvoir aux besoins des enfants à naître du mariage, pour le cas où leur père précéderait à leur grand-père : faute de quoi, en effet, dans cette éventualité, les enfants ne pourraient exercer aucun droit durant le temps séparant la mort de leur père de celle de leur grand-père, puisque d'une part, au moment de celle-là, la rente foncière due par le grand-père à leur père se trouverait éteinte, tandis que, d'autre part, jusqu'à l'arrivée de celle-ci, leur grand-père continuerait à bénéficier de son « estate » à vie. La dernière enfin établit au profit de « trustees » (en général les mêmes que précédemment) un bail immobilier de 500 ans destiné à servir de sûreté au paiement des parts des filles et fils cadets à naître du mariage, les futurs conjoints étant le plus souvent gratifiés d'une faculté d'élire pour la détermination de ces parts : ici encore, cette disposition reproduit intégralement la clause correspondante de l'établissement de famille primitif.

Tel est le mécanisme, compliqué, certes, mais ingénieux et efficace, au moyen duquel les praticiens anglais eurent recours, dès le xviii^e siècle, pour garantir le maintien des grands domaines au sein des familles pendant une durée théoriquement illimitée, dès lors qu'à chaque génération nouvelle un acte de « rétablissement » nouveau venait se substituer au précédent. Remarquons bien que l'opération respecte parfaitement le principe

d'ordre public de la libre aliénation des biens : aucune obligation juridique ne pèse sur le père, qui puisse l'empêcher de se prêter, d'accord avec son fils, à l'exercice d'une « recovery » d'où naîtra un « estate » en fief simple libre de toute atteinte familiale ; pas davantage le fils n'est-il juridiquement tenu de s'abstenir de recourir, seul, à une « fine » capable d'élargir son droit réel, sinon en un « estate » en fief simple, du moins en un « base fee ». Le principe est donc bien sauvegardé, mais il ne saurait défendre au père et au fils aîné, par un accord librement conclu, de reculer à la génération suivante la possibilité de disposer absolument, au profit d'étrangers, des fonds héréditaires. A cet égard, la situation telle qu'elle existe en droit anglais s'éclaire quand on la rapproche de celle qui se présentait dans notre Ancien Droit, postérieurement aux Ordonnances de 1560 et de 1747, en matière de substitutions : la durée de celles-ci se trouvait bien limitée à deux degrés, mais le dernier appelé n'en conservait pas moins le droit de créer à son tour une nouvelle substitution valable à deux degrés, et ainsi de suite. Seulement, et c'est là le point capital, tandis qu'en France le dernier appelé n'était porté à agir ainsi que par des considérations d'ordre moral ou sentimental, à celles-ci s'ajoutaient, pour décider le fils aîné en Angleterre, ce qu'un auteur a appelé (1) les « appâts corrupteurs », destinés à convaincre « les indécis ».

Nous avons préalablement mis ce point en lumière, et nous avons montré qu'en dernière analyse, ces appâts ne se trouvaient exister qu'en raison d'une différence technique, d'origine procédurale, établie entre les « fines » et les « recoveries ». Or, ces actions collusoires et fictives nécessitaient, pour être exercées, la mise en œuvre d'une procédure longue, compliquée et par là même fort coûteuse. Leur maintien en existence apparaissait à tous comme une survivance regrettable d'une période révolue et, à l'exception peut-être de ceux qui en tiraient profit, chacun souhaitait leur abolition. Dans son rapport publié en 1829, un Comité, chargé d'étudier le droit de la « real property » et les

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 78.

modifications susceptibles d'y être apportées, concluait à leur sujet « qu'il n'est pas d'objet, si compliqué qu'il soit, qui ne puisse être effectué par un seul acte juridique, exprimant en langage clair et intelligible les intentions des parties » (1). Obéissant à ces recommandations, le législateur anglais se décida enfin à supprimer l'ancienne procédure par le « Fines and Recoveries Act de 1833 (2). Depuis ce Statut, l'élargissement d'un « estate » en fief taillé en « estate » en fief simple résulte simplement de la rédaction d'un acte scellé (deed), appelé « disentailing assurance » qui, pour être valable, doit, aux termes du Statut, être enregistré dans les six mois de sa passation à la section d'enregistrement (Enrolment Department) de l'Office central de Londres. Or, à la date où cette loi fut promulguée, le parti libéral venait d'arriver au pouvoir et commençait à transformer l'Angleterre, sur le plan politique, de l'aristocratie qu'elle avait été jusqu'alors, en une véritable démocratie (la grande Réforme électorale est de 1832). Si le Parlement avait voulu amorcer une évolution semblable sur le plan social, il n'aurait eu, semble-t-il, qu'à profiter de la disparition des « recoveries » et des « fines », pour rendre plus rares les « resettlements », dont le caractère aristocratique est évident. A cet effet, il aurait suffi, pour mettre fin au pouvoir de contrôle que le mécanisme des vieilles actions défunes attribuait au père, tenant à vie en possession, de rendre le fils, titulaire de l'« estate » en fief taillé en « remainder », capable à lui seul d'éteindre complètement l'établissement de famille au moyen d'une « disentailing assurance » opposable à tous, comme la « recovery » d'avant 1833. Mais c'est précisément ce que le législateur voulut éviter, afin de laisser intacte l'armature sociale du pays. Aussi le « Fines and Recoveries Act » introduisit-il, au sein des établissements de famille, un personnage nouveau, appelé « curateur à la substitution » (protector of the settlement) dont le rôle était le suivant : Tant que le fils aîné n'était pas en possession des terres, c'est-à-dire jusqu'à la mort de son père, il ne pouvait, agissant seul, trans-

(1) Cité par CHESHIRE, *op. cit.*, p. 344.

(2) 3 et 4 Will. 4 c. 74.

férent aux tiers, à l'aide d'une « disentailing assurance » qu'un « estate » en « base fee »; pour pouvoir leur transmettre un « estate » en fief simple valable *erga omnes*, il lui fallait obtenir le consentement de ce curateur, exprimé dans l'acte scellé. Il suffit d'ajouter que ce curateur, désigné librement par le disposant dans l'établissement de famille primitif, était toujours en fait le père tenant à vie pour qu'on s'aperçoive que la situation demeurait, après 1833, exactement la même qu'auparavant : le fils aîné restait à même d'atteindre seul le résultat qu'il obtenait seul auparavant au moyen d'une « fine » ; de même, aidé du curateur, c'est-à-dire de son père, il parvenait à la même fin que celle qui résultait auparavant de l'exercice d'une « recovery » intentée contre son père, du consentement de ce dernier (1).

Il convient toutefois d'ajouter que cet « estate » en « base fee », juridiquement fragile et, par suite, économiquement peu désirable, pouvait, sous certaines conditions, être élargi en un « estate » en fief simple. Il en était d'abord ainsi en cas de confusion sur la même tête de cet « estate » avec les droits en fief simple en « remainder » ou « reversion », en vertu de l'article 39 du « Fines and Recoveries Act ». Mais on remarquera que cette situation ne se rencontrera pas dans un établissement de famille comportant les clauses habituelles que nous avons étudiées. Il va sans dire également que si le fils aîné, ayant transformé seul son droit en un « estate » en « base fee », obtient ensuite le consentement de son père, « curateur à la substitution », pour le convertir en « estate » en fief simple, il pourra le faire, en rédigeant avec son concours un nouveau « disentai-

(1) Et que ce résultat fût bien celui qu'avait en vue le législateur anglais de 1833 résulte avec une particulière clarté de la définition même que l'article 39 des « Fines and Recoveries Act » donne de l'expression « base fee » : « cet estate en fief simple en lequel un estate en fief taillé est converti et qui est opposable aux descendants en fief taillé, mais non à ceux dont les droits réels résultent d'un « remainder » ou d'une autre cause (id est, d'une « reversion ») », définition qui s'applique exactement à l'estate en fief simple créé par voie de « fine » antérieurement à 1823.

ling deed » (1). Il peut même le faire seul, si le curateur est mort (2), mais comme, en fait, la mort dont s'agit sera celle de son père, tenant à vie, la règle n'a rien de surprenant, puisqu'au moment où il pourra accomplir ce nouvel acte, il sera tenant en possession et qu'aussi bien avant qu'après 1833 un tel tenant a toujours pu, agissant seul, se rendre titulaire d'un « estate » en fief simple. Enfin, aux termes de l'article 6 du « Real Property Limitation Act » de 1874 (3), les droits des personnes auxquelles l'« estate » en « base fee » est inopposable — titulaires d'« estates » en « remainder » ou en « reversion » — sont éteints par une prescription de douze années, courant à partir du moment où le tenant en fief taillé serait entré en possession des biens aliénés, de telle sorte que, ce laps de temps écoulé, le tenant en « base fee » possède un droit valable *erga omnes* (4).

★
★★

Nous avons ainsi précisé les traits essentiels de la substitution immobilière anglaise, institution souple et complexe tout à la

(1) Art. 35, Fines and Recoveries Act.

(2) Art. 19, Fines and Recoveries Act.

(3) 37. et 38. Vict. c. 57.

(4) Afin d'être complet, il suffit de mentionner que dans deux cas, qui ne représentent ni l'un ni l'autre le droit commun des établissements de famille, un tenant en fief taillé n'est pas à même de convertir son droit réel en un estate en fief simple. Le premier cas se rencontre lorsqu'une personne a été gratifiée d'un estate en fief taillé spécial et que son conjoint meurt avant toute naissance d'enfant : la transmission des biens ainsi donnés ne peut plus alors être assurée au profit d'aucun descendant éventuel du tenant en fief taillé, qui se trouve ainsi virtuellement dans la situation d'un tenant à vie (tenant in tail after possibility of issue extinct) : il est donc logique qu'il n'ait pas capacité pour se rendre titulaire d'un estate en fief simple et c'est ce qu'affirme l'article 18 du Fines and Recoveries Act de 1833. Mais on sait que le plus souvent, les tenants en fief taillé d'un établissement de famille le sont en fief taillé mâle, mais général : ils ne peuvent donc jamais se trouver dans une telle situation. Le second cas est encore plus exceptionnel : il concerne ceux à qui des biens ont été conférés par voie législative, en substitution, en récompense de services rendus au pays. Les Statuts créant de tels « majorats de propre mouvement » stipulent alors d'habitude qu'aucun tenant en fief taillé ne pourra élargir ses droits en estate en fief simple. Il y a alors

fois, dont la longévité est assurée par cette possibilité de renouvellements successifs que constituent les « resettlements ». Parvenus au terme de ce chapitre, nous voudrions formuler deux remarques. D'abord, il apparaît clairement qu'une telle institution correspond, dans un pays, à une organisation sociale de caractère aristocratique très poussé. A partir de 1830, l'Angleterre se transforme rapidement en une démocratie politique, mais elle n'accomplit pas encore une évolution sociale correspondante et le « Fines and Recoveries Act » de 1833 est significatif à cet égard. L'histoire de notre institution nous fournit donc une nouvelle justification de l'idée que des réformes purement politiques sont impuissantes à modifier profondément la structure d'une nation si elles ne sont pas accompagnées de mesures de caractère social qui, nécessairement, impliquent pour leur réalisation des modifications profondes à apporter au droit existant. En second lieu, l'étude technique des « settlements » et « resettlements » à laquelle nous avons procédé nous a permis de remarquer que le mécanisme de ceux-ci conduisait à placer constamment en Angleterre les terres, et principalement tous les plus grands domaines, entre les mains de personnes qui, aux yeux des profanes, passaient pour propriétaires absolus de leurs biens, alors qu'elles n'avaient en réalité sur eux que les droits d'un tenant à vie. C'est ce qui explique d'ailleurs, on l'a signalé, l'importance de ces mandats fonciers par lesquels leurs droits purent être accrus. Néanmoins, il est aisé de concevoir que ces mandats pouvaient être omis dans un établissement de famille ou ne pas comporter attribution des pouvoirs qui eussent précisément été le plus nécessaires aux tenants à vie et le plus utiles pour la collectivité. L'intérêt des familles rejoignait donc celui de la communauté pour que fût trouvé un moyen absolument général d'accroître le plus possible les droits des tenants à vie, sans toutefois sacrifier les intérêts des bénéficiaires des établissements de famille : et ce fut bien, en

véritable création d'une substitution perpétuelle, licite, le Parlement souverain ayant le droit de déroger au principe judiciaire de la libre aliénation des biens.

effet, le but pouruivi par le législateur, quand il vota les « Settled Land Acts » dont nous étudierons ultérieurement les répercussions sur les établissements de famille immobiliers du droit anglais (1).

(1) *Infra*, Ch. V.

CHAPITRE III

LES SUBSTITUTIONS MOBILIERES

Nous avons brièvement expliqué, dans le Chapitre préliminaire de cette partie, comment des conditions économiques de vie nouvelles avaient amené de profondes transformations dans la structure sociale de l'Angleterre et comment, à leur tour, ces transformations s'étaient naturellement traduites, sur le plan juridique, par la constitution d'établissements de famille différents de ceux auxquels avaient eu recours pendant plusieurs siècles les grands propriétaires fonciers (1). Ce sont ces établissements dont nous abordons maintenant l'étude.

Il importe d'abord de bien préciser leur objet d'une part, et, de l'autre, les fins qu'ils poursuivent. On a déjà noté qu'à l'origine de leur développement est liée l'apparition de fortunes nouvelles, dont les éléments essentiels sont constitués par des meubles. Mais ces meubles n'ont en réalité aucun point commun avec les « chattels personal » des siècles antérieurs. Ils présentent dans une large mesure les mêmes caractères de permanence et de périodicité dans les revenus dont la terre avait eu jusqu'alors le monopole et grâce auxquels s'explique leur incorporation dans les établissements de famille. Ces meubles, ce sont les valeurs mobilières, élément fondamental de la catégorie des « choses in action » : actions, obligations, parts d'associés, annuités émises en nombre croissant par d'innombrables collectivités publiques ou privées qui président à la mise en valeur des

(1) Ch. préliminaire, pp. 202-204.

richesses industrielles et commerciales du pays (1). A ces valeurs mobilières peuvent évidemment venir s'ajouter des biens fonciers, mais ceux-ci sont loin de présenter les mêmes caractères que les domaines héréditaires de la « landed gentry ». Au lieu d'être la source même de la fortune familiale, tout entière fondée sur leur exploitation, ces biens fonciers ne sont ici qu'une valeur patrimoniale comparable à toutes les autres qui forment la richesse de la famille ; ils auront parfois été acquis à titre de placement avantageux, ou encore parce qu'il est de bon ton pour le gros financier ou industriel d'avoir un manoir « down in the country ». En d'autres termes, par leur rôle économique au sein de la famille, ces immeubles ne se distinguent pas profondément des meubles que celle-ci possède. Il est donc logique qu'on veuille les soumettre à une même réglementation juridique ; pour y parvenir, le plus simple est évidemment de les transformer en biens meubles par voie de vente — et c'est l'objet du « trust for sale », mais nous verrons que, pour faciliter cette transformation de la terre en « personal property », le droit anglais a développé une théorie originale que l'on pourrait appeler la doctrine d'ameublement par anticipation (doctrine of conversion) et qui conduit à considérer comme « personalty » des terres qui n'y ont pas encore été effectivement converties. Qui plus est, grâce à cette doctrine, un « personalty settlement » peut ne comprendre que des terres, ainsi transformées, ne serait-ce que par une opération de l'esprit, en biens meubles. En conséquence, et c'est là le point essentiel, l'objet réel d'une substitution mobilière peut fort bien consister en droit anglais uniquement en meubles ou en immeubles ou en un mélange des deux ; juridiquement — et de là le nom que nous avons donné à cette forme d'établissements de famille — il ne comprend jamais que de la « personalty ».

(1) Rappelons qu'à côté de ces nouveaux « chattels personal », figurent encore en droit anglais dans la « personal property » les « chattels real » dont l'espèce la plus importante est constituée par les baux immobiliers (terms of years or leasehold interests) (*Vide supra*, Partie préliminaire, Ch. I^{er}, § 2, pp. 52-58).

Directement opposées aux « strict settlements » par leur objet, ces substitutions mobilières s'en distinguent encore nettement par les buts qu'elles poursuivent. Les premiers tendaient essentiellement, nous n'avons cessé de le préciser, à provoquer une application obligatoire et quasi-automatique de la règle de primogéniture, afin d'assurer dans la forme présente la transmission impartagée des domaines fonciers dont dépend la grandeur de la famille. Les secondes ne sont pas en principe destinées à atteindre un tel objectif. Sans doute, un père de famille, par hypothèse gros industriel, pourra-t-il désirer que le contrôle des entreprises qu'il dirige aille après sa mort à celui de ses fils qui lui en paraît le plus digne, et être ainsi conduit à l'avantager par rapport à ses frères et sœurs et il serait facile d'imaginer d'autres exemples analogues. Mais, en général, les auteurs de ces établissements considèrent les divers éléments de leur fortune comme les différentes parties d'un tout, évaluable en argent, dont la composition peut fréquemment varier en raison des circonstances et qu'ils entendent répartir équitablement entre un groupe déterminé de bénéficiaires (1). Une telle opération est ici réalisable, s'agissant de biens aisément divisibles, soit sous leur forme actuelle (valeurs mobilières) soit après transformation en argent (terres mises en « trust for sale »).

Ainsi, différents des « strict settlements » par leur objet, par leur but et par la classe sociale qui les utilise, les « personalty settlements » s'écartent encore des premiers par leur mode de réalisation. Nous connaissons déjà la raison de cet état de choses : « at law », il est impossible d'avoir un autre droit qu'un droit de propriété absolu sur un « chattel », « real » ou « personal » (2). Or, il est inconcevable qu'un établissement de famille qui comporte par définition même des bénéficiaires successifs puisse donner plus que des droits partiels et limités, à vie ou en fief taillé, à chacun de ceux-ci sur les biens qui en font partie. C'est donc dire qu'« at law », la substitution mobilière n'était

(1) JENKS, *op. cit.*, p. 404.

(2) *Supra*, p. 57.

pas susceptible de prendre naissance. Si la Cour de Chancellerie avait, en cette matière, suivi sa pratique ordinaire que résume la maxime bien connue : « *Æquitas sequitur legem* », elle n'aurait reconnu que l'existence d'une propriété absolue « equitable » sur le « personal estate » et de telles substitutions n'auraient pas été non plus possibles en « Equity ». Fort heureusement, il n'en fut pas ainsi. Il apparaissait utile d'apporter une exception à un principe pourtant universellement reçu : on le fit, ce qui ne surprendra pas le juriste habitué à voir dans le droit anglais un « liber exceptionum ». Ce n'est pas à dire cependant que les Chanceliers permirent la création d'« equitable estates » en fief taillé à objet mobilier. Par suite, dans les hypothèses fort rares où l'auteur d'un établissement d'« famille » aurait voulu assurer la transmission de sa fortune mobilière suivant les formes en usage en matière de « strict settlements », il n'avait qu'un moyen à sa disposition : créer un « trust » dont le but serait, à l'aide de l'argent qu'il possédait en nature ou qui serait obtenu par la vente de ses biens meubles, de permettre l'acquisition de terres sur lesquelles porteraient les droits en fief taillé (c'est, on le voit, l'opération inverse de celle que réalise normalement un « trust for sale »). Les règles concernant le « real estate » étaient alors à même de recevoir application (1).

Par contre, l'« Equity » adopta une attitude plus conciliante en matière d'intérêts à vie. Historiquement, le problème se posa d'abord en matière de baux immobiliers, que le droit médiéval avait qualifié « personal estate », dans des circonstances que nous avons analysées. Ces baux, souvent de très longue durée, pouvaient constituer un élément important du patrimoine familial : il était donc très regrettable qu'on fût obligé de les traiter comme de simples meubles meublants qui, à raison de leur faible valeur économique (*res mobilis, res vilis*) étaient sans dommage exclus des établissements de famille. La « Common Law » elle-même fit quelques efforts pour obvier à cet inconvénient : elle abandonna partiellement sa doctrine de l'indivisibilité de la « personalty »,

(1) *Re WALKER* [1908] 2 Ch. 705 et *vide*, sur tous ces points, *Principles of the law of personal property*, by Joshua WILLIAMS, 18^e Ed., pp. 438 et sq.

en admettant, à titre tout à fait exceptionnel, qu'un legs à vie d'un bail immobilier, suivi d'un autre legs du même bail, n'en conférerait pas la pleine propriété au premier légataire (1), en ce sens que si, durant sa vie, il était censé investi de tout le bail, à sa mort, le bail passait au second légataire (2). Cependant, ce dernier n'était pas considéré comme investi d'un droit présent, mais d'un simple droit éventuel, dont il ne pouvait disposer « at law » que par testament (et ce n'est qu'en 1845 que le « Real Property Act » en admit le transfert par voie d'acte scellé). La Cour de Chancellerie alla plus loin, plus soucieuse qu'elle était, en cette matière comme en toutes autres, de respecter l'intention des parties. Pour reprendre l'exemple précédent, non seulement elle proclama la dévolution du bail immobilier au second légataire lors de la mort du premier, mais de plus, conformément à la lettre du testament, elle ne considérait le premier légataire que comme titulaire d'un droit viager, tandis que le second était d'ores et déjà investi en « remainder » du droit de propriété « equitable » sur le bail (vested interest in remainder), droit sur lequel il avait plein pouvoir de disposition. Bien entendu, la Cour d'« Equity » était prête à obliger tout locataire « at law » à respecter, sous la peine habituelle d'emprisonnement, les droits sur les mêmes biens des bénéficiaires en « Equity ». Une fois élaborée à l'occasion des baux immobiliers, cette jurisprudence de la Cour de Chancellerie fut étendue aux autres formes de « personal property » et il devint donc possible, d'une manière générale, de créer sur des meubles des droits viagers successifs. Une seule catégorie de biens demeura, même en « Equity », soumise uniquement au droit absolu de propriété : ceux qui se consomment par le premier usage (3). Il est à peine besoin de dire que cette dernière règle était sans importance

(1) L'exception ne fut admise qu'en matière de legs, et non d'acte entre vifs.

(2) Manning's Case (1609). V. *supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 220-222.

(3) Ce fait tendrait à prouver que le droit anglais ne connaît pas la notion romaine et continentale de quasi-usufruit.

aucune pour le développement des établissements de famille mobiliers (1).

Il était donc nécessaire — mais en même temps suffisant — pour créer de telles substitutions, de recourir au « *corpus juris* » établi par l'« Equity ». En d'autres termes, leurs auteurs devaient transférer la propriété de leurs biens à des « trustees », à charge par ces derniers d'en faire bénéficier des personnes déterminées. Comme il s'agit de « *personalty* », le Statut des « *Uses* » ne reçoit pas application et un simple transfert à A (trustee) en « *trust* » pour B à vie, puis en « *trust* » pour C à vie, etc... permettra d'investir le « trustee » de tout le droit « *legal* » de propriété, tandis que la Cour de Chancellerie protégera seule les intérêts des divers bénéficiaires. Le procédé ne varie pas, que la substitution comporte ou non des immeubles. Cependant, dans le premier cas, des problèmes particuliers se posent. Par quel mécanisme exact le « *trust for sale* » de terre permettra-t-il de transformer ce « *real estate* » en « *personalty* » ? Comment pourra-t-on, sans modifier la nature de la substitution envisagée, reculer éventuellement le moment de l'aliénation effective des immeubles ? Comment assurera-t-on la protection des droits tant des tiers acquéreurs que des bénéficiaires du « *settlement* » ? Aussi consacrerons-nous un premier paragraphe au « *trust for sale* » de terre ; puis, dans un second paragraphe, nous préciserons le contenu et le fonctionnement de la substitution mobilière anglaise.



(1) Il est permis de se demander pourquoi l'Equity, du moment qu'elle abandonnait ici son principe traditionnel : *Aequitas sequitur legem*, ne le fit pas complètement et n'admit pas la création de droits en fief taillé « *equitable* » portant sur des meubles. N'était-il pas illogique de s'arrêter à mi-chemin ? Il est d'ailleurs curieux de constater que notre étonnement n'est nullement partagé par les auteurs anglais qui, à notre connaissance, se contentent tous d'écrire que l'Equity permet de « *carve life interests out of personalty* », sans rechercher davantage pourquoi elle n'alla pas plus loin. Sans doute est-ce le caractère transactionnel, et par conséquent si typiquement britannique, de la solution adoptée par l'Equity qui explique et le silence des auteurs anglais et nos inquiétudes « *continentales* ».

§ 1. — Le « trust for sale » de terre (1)

Le « trust for sale » que nous étudions ici pourrait être défini l'aliénation de « real estate » faite à un fiduciaire, à charge par lui de le vendre et de ne disposer du produit de la vente — capital et revenu — que dans les conditions prévues par la substitution mobilière dans laquelle il s'intègre ou qu'il constitue (si cette dernière ne porte directement sur aucun meuble) (2). Dans cette acception précise, le « trust for sale » est relativement récent (il n'apparaît qu'au xix^e siècle), encore que l'institution elle-même soit plus ancienne. On a, en effet, retrouvé des cas de « trust for sale » remontant au xv^e siècle et réalisés soit par acte entre vifs, soit par testament (3). Leur résultat commun est de transformer en argent liquide des éléments immobiliers du patrimoine du disposant. Les buts poursuivis par les créateurs de ces « trusts » sont assez variés : grâce à l'argent obtenu, acquitter des dettes exigibles ou donner effet à des legs de sommes d'argent ; verser les « portions » dues aux filles et fils cadets dans un « strict settlement », faciliter la transmission aux enfants de parts égales du patrimoine héréditaire, etc... Cependant, ces hypothèses présentent toutes un trait qui les rapproche entre elles : le « trust for sale » ainsi créé est à exécution instantanée : une fois les créanciers ou légataires payés, les enfants remplis de leurs droits, la mission du « trustee » est terminée et le « trust » disparaît. C'est ce qui les distingue très nettement du cas où le « trust for sale » est inséré dans un « settlement » de meubles : là en effet, les produits de la vente des terres sont soumis aux mêmes « trusts » que les éléments mobiliers de la

(1) *Vide Modern Equity*, par HANBURY, pp. 360 et sq. et « *The Cambridge Law Journal* ». V. III (1921), pp. 59 et sq. : *Trusts for sale*, par John H. LIGHTWOOD.

(2) Pour définir ce genre de substitution, les auteurs anglais se servent volontiers de l'expression : « *personalty settlement of land* ».

(3) HOLDSWORTH, *op. cit.*, VI, p. 657 et VII, pp. 371-72

substitution, « trusts » dont l'exécution va s'étendre sur une longue période de temps, puisque le sort du patrimoine familial s'y trouve lié. La distinction est donc aisée à saisir. Or, cette nouvelle forme de « trust for sale » n'apparaît pas avant le xix^e siècle et nul doute que son apparition ne soit en rapport étroit avec l'énorme développement des fortunes mobilières qui se produit à la même époque. On ne trouve, en effet, des modèles de « trusts for sale » créés à l'occasion de la fondation d'établissements de famille mobiliers que dans la « Practice of Conveyancing » de Martin (1840), dans les « Precedents in modern conveyancing » de Hughe (1855) et dans les « Precedents in conveyancing » de Davidson (1855). A partir de cette époque, le « trust for sale », sous son aspect moderne, n'a fait que se multiplier.

Son effet fondamental, nous l'avons déjà noté, est d'opérer transformation en « personal estate » des immeubles sur lesquels il porte. Mais à quel moment cet ameublement est-il réalisé ? On serait tenté de croire qu'il ne l'est qu'après que la vente des terres considérée a effectivement pris place. Or, il n'en est rien : l'originalité de l'institution résulte précisément du fait que, dès l'instant même où le « trust for sale » est créé, juridiquement, les terres qui en sont l'objet seront considérées, à tous les points de vue, comme des biens meubles. Ce qu'un juriste français traduirait volontiers en disant que les effets de l'aliénation des immeubles mis en « trust for sale » rétroagissent à partir de la réaction de ce dernier. Nous devons maintenant étudier par quel mécanisme le droit anglais explique un tel résultat. Nous verrons ensuite toute l'utilité qu'il allait présenter en matière de « personalty settlements ».

La source de cet ameublement anticipé doit être recherchée dans une des « doctrines » élaborées par la Cour de Chancellerie : la « doctrine of conversion ». Cette doctrine, comme toutes celles de l'« Equity », a un fondement moral que résume la maxime : « Equity looks on that as done, which ought to be done », et qui, en dernière analyse, repose sur l'idée qu'il ne doit pas être permis à un « trustee », en commettant une rupture de « trust »,

de ne pas respecter les intentions d'un disposant, relatives à la dévolution de son patrimoine (1). Ce qui doit être accompli, c'est en notre matière la vente d'un « real estate » : dès lors, aux yeux de l'« Equity », que le « trustee » ait ou non fait son devoir, peu importe : tout se passera comme s'il avait bien rempli sa mission et, par conséquent, le bien demeuré encore immeuble sera traité comme meuble par la Cour. Telle est l'idée sur laquelle repose la doctrine de « conversion ». A la vérité, cette jurisprudence ne s'est pas dégagée à propos des substitutions mobilières, mais au sujet de la dévolution héréditaire des biens en droit anglais, et, plus précisément, en raison de la dualité du régime successoral « ab intestat », différent selon qu'il s'agit de « real » ou de « personal estate » (2). Rappelons simplement que, tandis que la « realty » passe au seul fils aîné (heir), la « personalty » est répartie également entre les enfants (next of kin). En vertu de ce trait particulier du droit anglais, voici le genre de problème qui se posait fréquemment. Un testateur léguaît des terres à A en « trust », à charge de les vendre et de transférer les produits de l'aliénation à B. A, n'exécutant pas sa mission et se rendant ainsi coupable d'un « breach of trust », n'assurait pas la transformation des terres en argent. Sur ces entrefaites, B mourait intestat. A qui ses droits allaient-ils alors passer ? La Cour de Chancellerie, dont la compétence n'avait cessé de s'accroître depuis la fin du xvi^e siècle en ce qui concerne le droit successoral (administration of estates of deceased persons), avait à choisir entre les prétentions de l'« heir », arguant que son auteur avait droit à un bien qui, lors de son décès, était encore en fait un immeuble et celles de l'administrateur judiciaire, représentant les « next of kin » (3), et soutenant qu'à raison du « trust

(1) MAITLAND, *Lectures on Equity*, p. 215.

(2) *Vide supra*, Partie préliminaire, Ch. II, *passim*.

(3) Jusqu'au « Law of Property Act » de 1922, abrogé et remplacé en notre matière par l'Administration of Estates Act de 1925, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1926, le patrimoine entier du *de cuius*, mort *intestat*, passait à un administrateur nommé par autorité de Justice. Mais, entre le décès du *de cuius* et la nomination de cet administrateur, c'était le « heir » qui était investi du « real estate », tandis que le Président de la « Probate, Divorce and Admiralty

for sale » le legs établi en faveur de B était *ab initio* de nature mobilière. Dès 1711, dans l'affaire *Lingen v. Savray* (1), la Cour de Chancellerie se prononça en faveur de l'administrateur judiciaire. Son raisonnement est très facile à suivre : l'intention du testateur a été sans conteste de léguer une somme d'argent à B. Si le « trustee » A avait agi en conscience, la terre aurait été tout de suite vendue, et le produit de la vente remis à B : que ce dernier vînt alors à disparaître, et nul n'aurait pu contester les droits des « next of kin ». Or, ce qui se serait ainsi produit si le « trustee » avait correctement agi, il serait immoral de ne pas le sanctionner sous prétexte que ce « trustee » a été incapable ou malhonnête. « Equity looks on that as done which ought to be done » : tout se passera comme si le « trust for sale » avait été exécuté (notional conversion), l'administrateur judiciaire aura droit aux terres sur lesquelles il portait. L'intention des parties et la morale elle-même seront ainsi satisfaites (2).

C'est dans de telles circonstances que la « doctrine of conversion » fit son apparition. Lorsqu'au *xix^e* siècle, le *trust for sale* », élément du « personalty settlement », prit l'extension que l'on sait, elle ne manqua pas de s'y appliquer. Mais elle ne devait pas tarder à y gagner une physionomie nouvelle, en même temps qu'elle se révélait de la plus grande utilité. L'objet d'un tel « trust » est bien en effet d'assimiler à des meubles les éléments immobiliers de l'établissement de famille, mais il ne s'ensuit

Division » l'était du « personal estate ». Depuis 1926, durant la même période transitoire, c'est le juge de « Probate » qui est investi de tous les biens successoraux.

(1) 1 P. Wms 172.

(2) Le principe n'a cessé ensuite d'être proclamé tout au long du *xviii^e* siècle, en particulier dans deux espèces célèbres : *FLETCHER v. ASHBURNER* en 1779 et *ACKROYD v. SMITHSON* en 1780 (cette dernière a permis de dégager la « doctrine of reconversion », lorsque l'objet du « trust » est partiellement irréalisable). Ajoutons que, dans ce chapitre, nous n'envisageons la mise en œuvre de la « doctrine of conversion » qu'à propos d'un « trust for sale » portant sur un immeuble ; mais, bien entendu, la même doctrine s'applique également à l'hypothèse inverse, où une somme d'argent est transférée à un « trustee », à charge par lui d'acquérir une terre et de la tenir en « trust » pour telle ou telle personne. On pourrait alors traduire « doctrine of conversion » par l'expression : théorie de la réalisation par anticipation.

nullement que le disposant désire que son « real estate » soit immédiatement converti en argent liquide. D'abord, dans certains cas, l'état du marché foncier pourrait rendre une telle opération désastreuse. Ensuite et surtout, il apparaît souvent plus pratique et plus souhaitable pour la famille que la terre conserve sa forme actuelle pour une période de temps plus ou moins longue. Pour n'en donner qu'un exemple — classique d'ailleurs — si le disposant crée une substitution mobilière à l'occasion de son mariage, qui comporte des intérêts viagers en sa faveur et en celle de sa femme, puis les bases de la répartition de sa fortune entre ses enfants à naître (1), il est clair qu'il ne souhaite pas que soit tout de suite vendu le domaine qu'il habite tout ou partie de l'année, mais qu'il entend au contraire continuer à en jouir durant sa vie et permettre à sa femme de ne pas être chassée des lieux où s'est déroulée son existence conjugale, si elle lui survit. C'est la « doctrine of conversion », inchangée dans sa lettre, mais modifiée dans son esprit, qui permet de concilier ces diverses exigences. Dès lors qu'en vertu de cette doctrine, la terre est censée transformée en un bien meuble à partir du moment même de la création du « settlement », il va être loisible au disposant de tempérer l'obligation de vendre qui pèse sur le « trustee » par un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré de reculer le moment de l'aliénation effective de ce « real estate ». Le « trust » reste « imperative », mais il est en même temps « discretionary ». En raison de son premier caractère, juridiquement le « real estate » est tenu pour ameubli ab initio : si un des bénéficiaires de l'établissement meurt, c'est à ses héritiers de la « personalty » que passeront ses droits. Mais en raison de son second caractère, la vente de la terre peut être indéfiniment retardée, sans qu'il soit le moins du monde question de « breach of trust » par le « trustee » — et c'est en cela que l'esprit de l'institution s'est modifié : elle ne se justifie plus par une idée morale, mais par le respect de l'intention des parties, allié au souci de l'intérêt familial.

(1) Sur le détail des clauses du « personalty settlement », *vide*, § 2.

Qui plus est, le caractère en quelque sorte différé du « trust for sale » pouvait être accentué (et allait le devenir très généralement) par l'insertion dans l'acte constitutif du « trust » de clauses aux termes desquelles l'obligation de vente dont le « trustee » était tenu ne pourrait valablement être exécutée qu'avec le consentement de certains bénéficiaires de l'établissement de famille au sein duquel le « trust for sale » prenait naissance ; ainsi, dans l'exemple précité, il était impossible au « trustee » de vendre les terres sans le consentement des deux conjoints ou du survivant d'entre eux (1). Et une fois de plus apparaît toute la merveilleuse souplesse du droit anglais : une terre ainsi mise en « trust » continue à devenir, juridiquement, un « personal estate », mais ses occupants ont sur elle presque autant de droits que les tenants à vie d'un « strict settlement ». Et, paradoxe suprême quand on songe au fondement original de la « doctrine of conversion », c'est une aliénation trop hâtive par le « trustee » qui va maintenant constituer parfois un « breach of trust ». Cependant, une difficulté risque de se faire jour : entre un « trust » ainsi amendé et un simple pouvoir de vente (power of sale), comparable à celui du tenant à vie d'un « strict settlement » (2), la distinction ne va-t-elle pas devenir très ténue ? Or, il est capital d'être à même de l'effectuer, car s'il n'y a que « power of sale », la « doctrine of conversion » ne reçoit plus application et, par conséquent, la terre devra être en toutes circonstances traitée comme de la « realty ». En théorie, le critère de distinction est facile à indiquer : le pouvoir n'est que discrétionnaire et n'est jamais impératif ; le « trust », pour discrétionnaire qu'il soit, ne laisse pas d'être aussi impératif. Mais en réalité, il sera souvent difficile d'interpréter avec certitude les

(1) L'insertion de clauses semblables peut parfois conduire à retirer tout effet au « trust for sale » créé. En effet, si tous les bénéficiaires du « settlement », majeurs et ayant droit à la pleine propriété d'une quote-part de la « personalty », demandent au « trustee » de leur transmettre telles quelles les terres mises en trust, ce dernier doit satisfaire à leur désir et, la « doctrine of reconversion » jouant alors, les terres sont considérées comme n'ayant jamais cessé d'être un « real estate ». Cf., sur ce point, III^e Partie, Ch. II, § 3.

(2) Cf. *Supra*, Ch. II, § 1^{er} et *infra*, Ch. V.

termes de l'acte envisagé (1). Il y a là une pure question de fait : tout au plus peut-on dire que la jurisprudence de la Cour de Chancellerie est assez encline à donner aux expressions employées un caractère impératif, reconnaissant ainsi l'existence d'un « trust for sale » et permettant à la « doctrine of conversion » d'entrer en jeu.

Sans doute peut-on trouver la raison de cette attitude favorable de l'« Equity » dans un dernier caractère du « trust for sale » qu'il convient de mettre maintenant en lumière et qui explique dans une large mesure la popularité croissante dont il a bénéficié dès avant les réformes législatives de 1922-1925. Ce caractère consiste en la simplicité et la sécurité plus grandes qu'il confère aux transferts immobiliers réalisés par son canal (2). Pour le comprendre, il nous faut alors étudier le « trust for sale » en tant qu'instrument de « conveyancing ». A cette fin, il est d'une importance capitale de préciser comment le « trust for sale » se trouve créé. Il l'est à l'aide de deux actes scellés, en quelque sorte indépendants l'un de l'autre. Le premier transmet au « trustee » (ou plus généralement aux « trustees ») le droit en fief simple sur les terres considérées. Il stipule que les revenus et profits de la terre, et ensuite, le produit de sa vente seront acquis aux « trustees » ; mais à charge d'exécuter les « trusts » spécifiés par un autre acte scellé déjà préparé, portant la même date et destiné à être passé entre les mêmes parties que le premier. Là s'arrête le contenu de ce premier acte qui, par conséquent, ne mentionne même pas les noms des bénéficiaires du « settlement ». Vient ensuite le second acte scellé : il ne porte que sur des sommes d'argent et contient les diverses dispositions usuelles en matière de substitutions mobilières (3). C'est donc ce second acte seul qui précise les droits des bénéficiaires de l'établissement de famille, c'est sur lui seul qu'ils peuvent fonder

(1) Cf. *GRIEVESON v. KIRSOPP* (1828) 2 Keen 653 et *HENFORD v. RAVENHILL* (1842) 5 Beav. 51.

(2) *Vide* sur ce point les auteurs précités et *CHESHIRE, op. cit.*, pp. 672 et sq., pp. 681 et sq.

(3) *Infra*, § 2.

leurs exigences. On voit donc tout de suite les rôles entièrement différents que jouent ces deux « deeds » et qui s'expliquent, une fois de plus, par l'application au « trust for sale » de la « doctrine of conversion ». Les seuls « trustees » sont intégralement investis du « legal title » sur les terres à eux fiduciairement transmises : c'est ce que constate le premier acte scellé. Les bénéficiaires, dès le moment de la création du « trust », n'ont que des droits « equitable » et de nature mobilière : c'est ce que précise le second acte scellé. A aucun moment par conséquent ils ne sont investis de droits réels définis, comme par exemple les bénéficiaires successifs d'un « strict settlement ».

Dès lors, lorsque les terres ainsi mises en « trust » se trouvent aliénées, leurs droits ne se trouvent nullement modifiés : ils portent sur un objet mobilier, le prix de vente, comme ils étaient déjà censés le faire auparavant. C'est en partant de cette constatation que la jurisprudence anglaise, aux environs de 1840, dégagait le grand principe que l'acquéreur de terres ainsi tenues par des « trustees » n'était astreint qu'à la vérification du titre « legal » de ses auteurs, sans avoir à se préoccuper du contenu du « trust instrument » qui gouvernait les rapports de ces derniers avec les bénéficiaires. La règle apparaissait comme parfaitement logique : puisque la situation des bénéficiaires n'était pas modifiée par l'acte d'aliénation, sous quel prétexte aurait-on prétendu obliger l'acquéreur à s'en préoccuper ? Restait, il est vrai, à mettre le fait d'accord avec le droit, c'est-à-dire à empêcher qu'une collusion frauduleuse entre « trustee » et acquéreur, telle que la réalisation d'une donation déguisée, ne vint en réalité compromettre les intérêts des bénéficiaires. A cette fin, les « conveyancers » prirent l'habitude d'insérer une clause aux termes de laquelle le reçu du prix de vente, pour être valable, devait être signé par deux « trustees » au moins (1) et la Cour

(1) Une fois de plus, la pratique des « conveyancers » a ici guidé le législateur : l'exigence des deux trustees a été, avec certains tempéraments, reprise par le Settled Land Act de 1882 (*vide infra*, Ch. V) et par le Law of Property Act de 1922, abrogé et remplacé par le Law of Property Act de 1925 (*vide infra*, III^e Partie).

de Chancellerie décida de ne protéger le tiers acquéreur que si elle pouvait vérifier la réalité et la sincérité de l'opération ainsi effectuée sous son contrôle (1). Mais, une fois ces conditions remplies, le tiers acquéreur était juridiquement protégé : *il savait* que certaines personnes, indéterminées d'ailleurs (puisque non mentionnées dans le premier acte scellé) avaient des prétentions à faire valoir sur l'argent qu'il allait remettre aux « trustees », mais *il était censé* ne pas avoir connaissance de ces « equities ». Ainsi sa situation était en quelque sorte l'inverse de celle de l'ayant cause d'un « trustee » ordinaire, auquel s'applique la « doctrine of constructive notice » (2) ce qui n'est pas surprenant pour quiconque a admis comme nous que les droits des « celui que trust » grevaient directement la terre — alors que ceux du bénéficiaire d'un « personalty settlement » ne s'y attachent point. Par conséquent, dans un transfert réalisé par voie de « trust for sale », les droits « equitable » sont, pour employer la terminologie anglaise, tenus à l'écart du titre de propriété transmis (equities are kept off the title) ou, pour se servir d'expressions juridiques plus françaises, les droits des bénéficiaires sont inopposables aux ayants cause du « trustee for sale ». Pour qui est au courant de l'extraordinaire complexité que présentent les transferts immobiliers dans un pays où des droits réels multiples s'enchevêtrent et se superposent sur un même bien et où aucun système général de transcription ou de registre foncier ne fonctionne, l'énorme supériorité du « trust for sale », comme instrument de transfert, saute aux yeux.

Elle apparut si éclatante aux juristes anglais que tous les efforts conjugués de la pratique, de la jurisprudence et du législateur durant ces cent dernières années ont essentiellement consisté, en matière de « conveyancing », à libérer le titre de l'« estate » en fief simple sur l'immeuble transmis des divers droits limités, « legal » ou « equitable », dont il pouvait être grevé (3)

(1) *Re Chafer and Randall's Contract* [1916] 2 Ch. 8. *Re Sorden and Alexander's Contract* [1918] 2 Ch. 258.

(2) *Supra*, Ch. I^{er}, § 2, pp. 247-251.

(3) *Infra*, Ch. V et III^e Partie, Ch. I et II.

et c'est en ce sens que M. Hanbury a pu écrire que (1) « le « trust for sale » est le prototype parfait de l'« overreaching conveyance » moderne ». Cet avantage reconnu au « trust for sale » eut en outre pour conséquence d'accroître le nombre des établissements de famille à objet purement immobilier et réalisés non plus sous la forme de « strict settlement », mais par voie de substitution mobilière, par le canal du « trust for sale », c'est-à-dire des « *personalty settlements of land* ». Il en était ainsi dès que le disposant voulait bien renoncer « à faire un fils aîné » (puisqu'en « Equity », il ne peut y avoir d'« estates » en fief taillé) et acceptait que ses domaines, après sa mort et celle de son conjoint, fussent vendus et l'argent ainsi obtenu réparti entre ses enfants (on a vu comment le moment de l'aliénation effective des biens pouvait être indéfiniment retardé) (2). Il lui fallait en outre consentir à ce que les terres passassent entre les mains des « trustees », au lieu de rester entre les siennes comme elles l'eussent fait s'il avait été tenant à vie d'une substitution immobilière. Mais il y gagnait la faculté de transférer librement à autrui l'« estate » en fief simple sur les biens considérés, tandis que l'ayant cause du tenant à vie d'un « strict settlement » (3), devait compter avec les droits de tous ses bénéficiaires, contenus dans un seul et même acte scellé, et, en outre, s'astreindre à étudier toute une série d'actes constitutifs d'établissement de famille, à raison de la pratique des « resettlements » (4). On voit donc en résumé qu'à la veille des réformes législatives de 1922-1925, il existait deux procédés radicalement distincts de réaliser un établissement de famille portant sur du « real estate » : le vieux « strict settlement » et le « personalty settlement of land » moderne, constitué au moyen d'un « trust for sale ». L'un et

(1) *Op. cit.*, p. 370.

(2) *Supra*, pp. 321-323.

(3) Nous supposons ici que l'acte constitutif de l'établissement de famille en vertu duquel le tenant à vie exerce ses droits lui a expressément attribué un pouvoir de vente (cf. *supra*, Ch. II, § 1^{er}). Nous verrons au surplus qu'un tel pouvoir devait être statutairement octroyé à tout tenant à vie d'un « strict settlement » par le Settled Land Act de 1882 (*infra*, Ch. V).

(4) *Vide supra*, Ch. II, § 2.

l'autre présentaient des avantages et des inconvénients particuliers. Un des objets des réformes de l'après-guerre, nous le verrons, fut d'étendre à chacun les avantages de l'autre, en faisant disparaître ainsi les inconvénients de tous les deux (1).

Nous avons été ainsi indirectement conduit à propos du « trust for sale » à reprendre pour un moment l'étude des « settlements of land ». Il convient maintenant que nous en revenions à l'hypothèse générale où, à côté de la terre mise en « trust for sale », des meubles tels que de l'argent liquide, des valeurs mobilières, des baux immobiliers, etc... forment l'objet d'un « personalty settlement » dont nous allons étudier, dans le second paragraphe de ce chapitre, les clauses et le fonctionnement.

★★

§ 2. — Contenu et fonctionnement de la substitution mobilière anglaise (2)

Une substitution mobilière peut être créée par acte entre vifs comme par testament. Le plus fréquemment, elle le sera à l'occasion d'un mariage, les biens grevés de substitution étant apportés par le futur mari, ou les deux futurs conjoints, ou des parents.. C'est sur cette hypothèse générale que nous raisonnerons. L'établissement de famille débute nécessairement, on a expliqué pourquoi, par un transfert de tous les biens sur lesquels il porte à des « trustees », en « trust » pour le disposant jusqu'à célébration du mariage (3), puis en « trust for sale ». Indiquons tout de suite que, si la substitution ne comprend aucun « real estate », ce « trust for sale » a une physionomie très différente de celle que nous avons trouvée au « trust for sale » de terre : il ne s'agit plus ici

(1) *Infra*, III^e Partie, Ch. II, § 1^{er}.

(2) *Vide* les auteurs précités au § 1^{er} et JENKS, *op. cit.*, pp. 417 et sq.

(3) Ce premier « trust » a pour but de permettre au disposant de reprendre la libre disposition de son patrimoine au cas où le mariage projeté n'aurait pas lieu.

d'ameubler un immeuble et la « doctrine of conversion » n'est plus en cause. Ce « trust for sale » souligne simplement le fait qu'il n'est pas dans l'intention des parties de conserver nécessairement la fortune familiale sous sa forme et dans sa composition actuelles, mais d'en assurer ultérieurement la répartition, sous forme de parts en argent, ou en équivalent, entre tous les descendants. Si la substitution comporte des immeubles, la rédaction d'un acte scellé est nécessaire et ce premier acte scellé ne contient pas d'autres dispositions : nous savons dans quel dessein (1). Il est complété par un second « deed » de même date et passé entre les mêmes parties : le « trust instrument », qui, précisant le rôle des « trustees », nous fait connaître les clauses essentielles d'une telle substitution.

La première stipule en général que le produit des ventes opérées en vertu du « trust for sale » devra être investi dans des conditions qu'elle détermine. Ne prendrait-elle d'ailleurs pas le soin de le spécifier que le « trustee » serait néanmoins tenu d'agir de la sorte, car c'est une règle certaine d'« Equity » que le « trustee » ne doit garder une somme d'argent improductive que le temps strictement nécessaire à trouver un placement convenable (2). Mais, pour corriger ce que le principe pourrait avoir de rigoureux, la Cour de Chancellerie, puis le législateur (3) ont établi une liste des placements auxquels le « trustee » peut avoir recours sans engager sa responsabilité. Cette liste comprend, entre autres, les fonds publics du Royaume Uni, des prêts assortis de sûretés réelles sises en Grande Bretagne et en Irlande, les actions des Banques d'Angleterre et d'Irlande, les titres émis par certaines personnes morales de droit public (communes) ou des collectivités d'intérêt général (Compagnie de chemins de fer, et...) (4). Dans le silence de la clause de la

(1) *Supra*, § 1^{er}, pp. 323-325.

(2) *MOYLE v. MOYLE* (1831), 2 Russ. et Myl. 710.

(3) Trust Investment Act de 1889, remplacé par le Trustee Act de 1893, art. 1^{er} (56 et 57 Vict. c. 53).

(4) On rapprochera de cette liste celles des valeurs mobilières qui, en droit français, sont assimilées à des immeubles en matière de clauses d'emploi et de remploi.

substitution, l'article premier de l'Acte de 1893 est applicable. Mais celle-ci peut ajouter à la liste légale ou en retrancher certains éléments et, dans les deux cas, le « trustee » devra s'y conformer sous peine de commettre une faute d'administration, voire une « breach of trust ». Elle peut en outre préciser que les aliénations faites par les « trustees » et les acquisitions des nouvelles valeurs en emploi des sommes obtenues ne devront avoir lieu que du consentement du conjoint intéressé ou des deux.

Vient ensuite l'importante clause en vertu de laquelle les « trustees » sont tenus de verser au ménage les revenus des biens grevés de substitution (1). Lorsque les « personalty settlements » commencèrent à se développer, il était d'usage de gratifier le mari, chef du ménage, d'un droit viager sur les revenus de tous les biens en « trust », sans distinguer entre ceux qu'il avait lui-même apportés et ceux qui provenaient du patrimoine de sa femme. Mais, à l'épreuve des faits, ce système ne se révéla pas heureux. Des deux conjoints, c'est évidemment le mari qui court en général le plus de risques de devenir insolvable. Comme tous les revenus lui étaient attribués, ceux-ci se trouvaient intégralement perdus pour la famille, au bénéfice du « trustee in bankruptcy », s'il venait à tomber en faillite (et on sait que la faillite du droit anglais s'applique aussi bien aux non commerçants qu'aux commerçants) ou de ses créanciers, s'il aliénait ses revenus en leur faveur, afin de les désintéresser. Il fallait donc modifier cette clause du « trust instrument », tout en respectant cette règle de droit anglais d'après laquelle si le propriétaire d'un bien peut prévoir l'extinction du droit qu'il a conféré sur lui à un ayant cause (donataire, etc...) au cas, par exemple, où ce dernier tomberait en faillite, il n'est pas à même de le faire relativement à lui-même et en prévision de sa propre faillite. En conséquence, l'habitude fut prise de régler séparément la dévolution des revenus des biens apportés par le mari et celle des biens apportés par la femme.

(1) *Vide* sur ce point *Juridical Society papers*. V. 4. « *On Settlements of personal estate* », par Howard WARBURTON ELPHINSTONE (1871).

Les premiers faisaient d'abord l'objet, en faveur du mari, d'un droit viager qui ne pouvait donc être que pur et simple. Puis était stipulé un autre droit viager en faveur de la femme, si elle survivait à son mari. Quant aux revenus des biens de la femme, ils lui étaient d'abord attribués à elle-même à vie et échappaient ainsi à toute action des créanciers du mari. Dès avant le Married Women's Property Act de 1882, ces revenus étaient bien entendu à son « use » séparé ; jusqu'à 1935, ils étaient en outre souvent stipulés payables « sans pouvoir d'anticipation » (1). Ils faisaient ensuite l'objet d'un second droit viager en faveur du mari, au cas où la femme prédécéderait. Mais, ici, le « trust instrument » prévoyait que le droit du mari cesserait au cas où il tomberait en faillite ou tenterait de le céder à des créanciers. Les intérêts du groupe familial étaient ainsi beaucoup mieux sauvegardés et de là le nom de « protective trust » donné au « trust » relatif à ce dernier droit viager du mari. En général enfin, ce « protective trust » était suivi d'un « trust » discrétionnaire grâce auquel, lorsque le droit du mari venait effectivement à s'éteindre durant sa vie, les « trustees » avaient pouvoir d'employer jusqu'à sa mort les revenus ainsi libérés en faveur de lui-même ou de ses enfants, ou des personnes qui, fut-il réellement décédé, auraient eu droit à ces revenus en vertu des dispositions de la substitution.

Au total, l'effet de ces diverses clauses était donc en principe de gratifier le conjoint survivant des revenus de tous les biens mis en « trust ». Néanmoins, s'il s'agissait de très grosses fortunes, il pouvait sembler plus profitable de ne lui attribuer qu'une partie des revenus, le surplus servant à grossir le capital de la substitution ou à payer les frais d'entretien et d'éduca-

(1) On sait que le « restraints on anticipation » qui introduisait une sorte de régime dotal dans le droit anglais a été aboli par le Law reform (Married Women and Tortfeasors) Act de 1935 (25-26 Geo. V. c. 30). Sur cette très curieuse institution *vide* la thèse de Madame BERNOT, Paris, 1934 : *L'inaliénabilité dotale en Angleterre : étude de la clause du « restraints on anticipation »*

tion (1) des enfants nés du mariage. Les « trustees » sont alors investis parfois d'un pouvoir discrétionnaire, pour déterminer les revenus ainsi payables au survivant, mais il apparaît plus sage en général de prévoir dans le « trust instrument » que chaque conjoint pourra, sur les biens par lui mis en « trust », léguer un intérêt viager déterminé à l'autre, qui viendrait à lui survivre.

Jusqu'à présent, le capital lui-même n'a pas été entamé et c'est par là que ce type de substitution mobilière est très protecteur du patrimoine familial. La première génération, celle des parents, en étant réduite à la libre disposition des seuls revenus, la substance de leur fortune est nécessairement conservée au profit de la seconde génération, celle des enfants. Ceux-ci, pour employer une terminologie française, sont donc placés conventionnellement dans la position de réservataires protégés contre tous les actes de leurs auteurs (2). Par conséquent, c'est entre eux que ce capital va être réparti. Comment ? Généralement, on estime que les parents sont les personnes le mieux qualifiées pour décider de l'allotissement de leurs enfants. Pour leur permettre de le faire, le « trust instrument » leur attribue des facultés d'élire (powers of appointment) (3), dont l'exercice sera attribué conjointement aux deux époux ou sinon réservé à l'époux survivant. Parfois, cette faculté sera limitée pour chaque époux aux éléments du capital qu'il aura lui-même apportés. Elle peut être exprimée, soit dans un acte scellé, soit dans un testament. Elle l'est fréquemment à l'occasion du mariage de l'enfant élu et, à ce moment, les biens ainsi mis dans son lot sont derechef gre-

(1) Ces frais d'éducation, dans les grandes familles anglaises, sont extrêmement élevés : ils sont aujourd'hui de l'ordre de 30 à 40.000 francs par an et par enfant.

(2) On peut songer à rapprocher leur situation de celle des enfants bénéficiaires en droit français d'une institution contractuelle. Mais elle est encore plus forte en ce sens que le donateur, dans notre droit, reste à même de disposer à titre onéreux des biens donnés. Il n'en est évidemment pas de même ici, tout le « legal title » sur les biens grevés de substitution étant transféré aux « trustees ».

(3) Sur les facultés d'élire, la nature de l'institution et les règles qui y sont applicables, *vide supra*, Ch. I^{er}, § 3, pp. 258-260 et pp. 269-271.

vés d'une substitution mobilière par laquelle cette portion du patrimoine héréditaire sera sauvegardée pour une nouvelle génération : c'est là le but du « sub settlement » qui, en matière de « personalty », se présente ainsi comme l'institution symétrique du « re-settlement » en matière de « realty » (1). Exceptionnellement, le « trust instrument » a pu ne réserver aucune faculté d'élire aux parents et, de toutes façons, il doit prévoir le défaut d'exercice par eux de celle qu'il leur aurait conférée. Aussi contient-il toujours ensuite une clause qui enjoint aux « trustees », dans de telles conditions, de distribuer, par parts égales, le capital entre les enfants, les fils devant être remplis de leurs droits à 21 ans et les filles à 21 ans ou lors de leur mariage, s'il a lieu avant leur majorité. Le libellé de cette clause permet d'éviter qu'une partie du capital sorte sans profit de la substitution, au cas de décès d'un enfant durant sa minorité. Par contre, une telle clause peut également prévoir l'application de la représentation successorale en faveur des descendants de l'enfant mineur prédécédé. Enfin, une substitution mobilière bien rédigée prendra toujours soin d'organiser entre les enfants ce que nous appellerions volontiers l'obligation au rapport : et c'est le but poursuivi par la clause de « hotchpot ». Celle-ci est ici nécessaire, car le rapport n'est prévu qu'en matière de succession *ab intestat* (2), alors que les enfants sont allotis, non « *ex jure hereditario* », mais en tant que bénéficiaires de la substitution.

(1) De même, on l'a vu, que le fils aîné du « strict settlement » était pécuniairement intéressé à transformer son estate en fief taillé en un simple estate à vie, ainsi, l'enfant qui se marie sera poussé à grever tout de suite sa part de substitution en raison de la promesse que lui feront ses parents d'exercer plus largement en sa faveur leur faculté d'élire, s'il y consent, et la menace, au cas contraire, d'avantager ses frères et sœurs à son détriment.

(2) Jusqu'aux réformes de 1922-1925 le rapport ne pouvait se concevoir, dans le droit successoral anglais, qu'en matière de « personalty », puisqu'en ce qui concerne le « real estate », ce dernier était intégralement attribué au fils aîné. Etablie à l'origine par la coutume de Londres, la règle de « hotchpot » fut législativement consacrée, en matière de « personalty », par l'article 5 du Statut de Distribution de 1670 (22 et 23 Car. II c. 10). Elle a été maintenant étendue à toute la succession *ab intestat* par l'article 47 (1) (iii) de l'Administration of Estates Act de 1925.

La clause entrera en jeu si les facultés d'élire ont été utilisées sans comporter attribution de tout le capital : dans ce cas, elle oblige les enfants élus à demeurer à l'écart du partage du capital non réparti ou à rapporter ce dont ils ont été déjà gratifiés, s'ils veulent y participer.

Reste une dernière hypothèse qui, pour malheureuse qu'elle soit, doit avoir été prévue par le « trust instrument » : celle où les époux n'ont aucun enfant ou bien où leurs enfants précèdent tous sans postérité. Une dernière clause stipule alors que le capital doit être reversé au mari et à la femme, en proportion des biens que chacun a apportés à la substitution. Il est bien évident que cette disposition finale ne peut recevoir application qu'après le décès de l'un des conjoints. Mais le précédé peut néanmoins disposer des droits qu'il tient de la clause par acte entre vifs ou testament : il créera ainsi un intérêt « equitable » qui, d'abord « contingent », deviendra « vested » au moment de sa mort sans postérité.

En ayant ainsi terminé avec l'analyse du contenu de la substitution mobilière anglaise, nous devons maintenant nous attacher à l'étude de son fonctionnement. Nous ne le ferons cependant que très brièvement. En effet, puisque toute substitution de ce genre est obligatoirement réalisée par voie de « trust », une telle étude nous conduirait à entreprendre un exposé d'ensemble de cette institution fondamentale du droit anglais. Cet exposé mériterait d'ailleurs de faire l'objet d'un ouvrage à part, mais ce n'est pas le sujet du nôtre (1). Nous nous contenterons donc de décrire succinctement ici le fonctionnement normal de la substitution mobilière, lorsque les « trustees » remplissent correctement leur mission et les différents modes de protection de ses bénéficiaires au cas où ces mêmes « trustees » se révèlent indignes de la confiance qu'on a placée en eux.

(1) Il est impossible de citer une bibliographie complète en matière de « trusts ». On mentionnera seulement : en Angleterre : *Underhill's law of trust and trustees*, 8 ed., 1926 ; en Italie : *Il trust nel diritto inglese*, par FRANCESCELLI, Milan, 1935 ; en France : *Traité théorique et pratique des trusts*, par P. LEPAULLE, Paris, 1932.

En raison du « trust for sale » par lequel débute toute substitution mobilière, les « trustees » sont investis du droit de propriété « legal » sur tous les biens qui leur ont été fiduciairement transmis, tandis que les bénéficiaires sont titulaires des droits purement « equitable » que leur attribue le « trust instrument ». En étudiant les règles applicables à ces « legal » et à ces « equitable interests », nous serons à même de voir comment la substitution mobilière anglaise fonctionne. Le « trustee », aux yeux des Cours de « Common Law », est propriétaire absolu des biens mis en « trust ». Ces biens ne sont pas entrés purement et simplement dans son patrimoine, mais au contraire grevés de l'affectation que précisent les clauses du « trust instrument ». Les droits d'administration et de disposition à leur sujet ne sauraient donc être exercés dans son intérêt personnel, mais à seule fin d'assurer aux bénéficiaires les avantages que la substitution a prévus en leur faveur. En d'autres termes, des rapports d'obligation existent entre « trustees » et bénéficiaires, relativement à l'objet du « settlement ». Ceux-ci ont été très fortement mis en lumière par Maitland, qui y trouvait un argument en faveur du caractère personnel des « equitable rights » (1). Mais ce dernier ne précise pas un point important : celui de la nature même des obligations du « trustee ». Ce qu'il est, en effet, essentiel de comprendre, c'est que, si ces dernières trouvent bien leur source dans un acte de volonté du « trustee », savoir l'acceptation par lui de remplir une telle fonction, elles ne sont pas déterminées par l'acte créateur du « trust » mais par la fonction elle-même. A la position de « trustee » correspond, en dehors de toute volonté des parties, un ensemble de charges peu à peu précisées par la jurisprudence de la Cour de Chancellerie. Le « trustee » est donc dans une situation statutaire, et non contractuelle (2). Et comme son statut a été élaboré en grande par-

(1) *Op. cit.*, p. 29.

(2) C'est ce qu'a très clairement expliqué Sir John SALMOND dans ses « *Principles of the law of contracts* », pp. 7 et sq. L'élément consensuel qui est à l'origine de la fonction de « trustee » n'en modifie pas le caractère statutaire.

tie au temps des « uses » par des Chanceliers ecclésiastiques, juges d'une Cour de Conscience, il n'est pas étonnant qu'il soit d'un niveau très élevé (1). D'une manière générale, la responsabilité du « trustee », dans l'exercice de ses fonctions, est appréciée selon un « standard objectif » : celui du bon père de famille et de l'homme d'affaires avisé, cette dernière épithète impliquant, dans un pays comme l'Angleterre, une administration vraiment impeccable des biens mis en « trust ». Pour nous servir d'expressions françaises équivalentes, nous pourrions dire que le « trustee » est tenu de sa *culpa levis in abstracto*, ce qui peut paraître singulier au premier abord, si l'on remarque qu'il est pleinement propriétaire « at law » des biens au sujet desquels sa « culpa » est appréciée, mais qui cesse de l'être, dès que l'on se rappelle qu'en raison de l'affectation qui pèse sur ceux-ci, il est considéré par l'« Equity » comme une sorte d'administrateur du bien d'autrui : nouvelle conséquence de la dualité de sa situation. Par exception d'ailleurs, le « standard » d'après lequel la conduite du « trustee » est jugée devient subjectif ou, si l'on préfère, sa « culpa » s'étudie *in concreto*, c'est-à-dire que le juge compare la manière dont le « trustee » a administré le « trust » à celle dont il gère ses propres affaires, lorsque, sur un point particulier, pour des raisons à lui personnelles, la compétence du « trustee » dépasse la moyenne : autrement dit, le recours à la « culpa in concreto » ne s'analyse pour le « trustee » qu'en une aggravation spéciale d'une responsabilité générale déjà fort lourde.

Connaissant maintenant le soin et la prudence dont le « trustee » doit toujours faire preuve, il reste à préciser en quoi va consister son action. A ce sujet, deux remarques d'ordre général doivent être formulées. Tout d'abord, le « trustee », dans les

Il implique simplement que le trust est un statut consensuel, par opposition à un statut obligatoire, tel que celui du père par rapport à son enfant.

(1) Les droits et obligations des « trustees » ont été en grande partie codifiés à la fin du XIX^e siècle par les « Trustee Acts » de 1888 (51 et 52 Vict. c. 59) et de 1893 (56 et 57 Vict. c. 53). Les principales dispositions de ces Actes se retrouvent dans le « Trustee Act » de 1925 (15 Geo. V. c. 19). (*Vide infra*, III^e Partie, Ch. II, § 2).

limites du « standard objectif » prédéfini, ne commet jamais de « breach of trust », en se conformant aux stipulations de l'acte qui l'a appelé à ses fonctions. Il ne doit rien faire qui soit positivement interdit par ce dernier. Il peut faire tout ce qu'il est expressément requis d'accomplir ou ce à quoi il est spécialement autorisé. En second lieu, toutes les fois que le « trustee » se juge en face d'un problème difficile à résoudre, il peut mettre à couvert sa responsabilité, en sollicitant des avis (directions) de la Cour qui lui indiquera la solution la meilleure à y apporter. Cette collaboration fréquente de la Justice à la gestion du « trustee » assure en même temps une limitation efficace des risques encourus par ce dernier et une garantie précieuse pour les bénéficiaires (1). Compte tenu de ces observations, le « trustee » d'une substitution mobilière a pour mission essentielle de conserver et de faire fructifier les biens qui lui ont été remis et d'en distribuer d'abord les revenus, puis enfin le capital aux divers intéressés. Il en a la garde matérielle et juridique, ce qui implique, entre autres, qu'il devra déposer en banque les fonds ou les valeurs immobilières comprises dans le « trust », effectuer les réparations nécessaires sur les immeubles, antérieurement à leur aliénation, faire des actes conservatoires tels que ceux interruptifs de prescription, etc... (2). Administrant un patrimoine souvent composé avant tout de titres de Bourse, il devra, aussi fréquemment que l'intérêt du « trust » le commandera, varier la composition de ce portefeuille dont il a la charge. Sa liberté de décision, au sujet de ces ventes et de ces achats à fin d'emploi, sera d'ailleurs limitée ou par les clauses du « trust instrument » (consentement à obtenir de certains bénéficiaires, liste limitative des valeurs de placement, etc...), ou par la loi (Trustee Act précité) ou par la Cour, soit que l'opération ait été faite à l'instigation de celle-ci, soit que le paiement, en cas de vente décidée par le seul « trustee », ait été effectuée en

(1) Les pouvoirs de la Cour en matière de gestion des biens mis en trust ont été encore accrus par le législateur d'après-guerre (*infra*, III^e Partie, Ch. II, § 2).

(2) Cf. LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 173-174.

maines de Justice. Bien entendu, toutes ces valeurs acquises en emploi de celles primitivement en « trust » se trouvent placées dans la même situation juridique que celles-ci. S'agissant d'une universalité grevée d'affectation, la subrogation réelle reçoit application (encore que les auteurs anglais se contentent d'enregistrer le résultat, sans faire appel, pour le justifier, à des théories aussi continentales). Les « trustees » sont enfin tenus de remettre à chaque bénéficiaire ce qui lui est dû : les revenus aux parents durant leur vie, le capital aux enfants le moment venu. Ceci implique que, durant toute la durée de la substitution, les « trustees » sont tenus, relativement aux sommes qu'ils perçoivent, de soigneusement distinguer — ce qui est souvent très délicat — entre capital et revenu (1). Quant à la remise du capital — argent ou titre — aux intéressés, nous n'en dirons rien, puisqu'elle constitue le mode normal d'extinction de la substitution. Précisons simplement que si tous les bénéficiaires majeurs et capables de disposer de leurs droits enjoignent aux « trustees » de leur transférer la propriété des fonds en « trust » avant l'époque prévue par l'acte portant création du « settlement », les « trustees » peuvent sans danger le faire. Certes, en agissant ainsi, ils commettent un « breach of trust », puisqu'ils ne respectent pas les clauses de l'acte qui a déterminé leur mission. Mais la Cour de Chancellerie ne permettra pas aux bénéficiaires de l'invoquer à leur encontre, dès lors qu'ils l'ont eux-mêmes provoqué (2).

★★

En face du « legal interest » des « trustees » existe l'« equitable interest » des bénéficiaires. Leurs droits constituent une valeur semblable à toutes les autres dont leur patrimoine est formé. Il en résulte d'une manière générale qu'ils peuvent en disposer entre vifs ou à cause de mort, à titre gratuit ou onéreux,

(1) LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 284 et sq.

(2) Sur ce point, *vide infra*, III^e Partie, Ch. II, § 3.

dans les conditions prévues par la « Common Law » ; de même, ces droits sont gouvernés, en matière de succession *ab intestat*, par les règles de dévolution applicables à la « personal property », etc... : « Equity followeth the law ». Nous n'y ajouterons que trois brèves observations. En premier lieu, du fait que chaque bénéficiaire est appelé à recevoir une part déterminée des revenus ou du capital mis en « trust », il découle qu'il est autorisé à surveiller la gestion du « trust », dont dépend le montant des sommes qu'il perçoit. Il peut donc prendre toutes mesures conservatoires utiles à la défense de ses intérêts, la plus importante consistant à demander des comptes au « trustee », qui ne saurait refuser de les lui fournir.

En second lieu, puisque la protection du patrimoine familial est assurée, dans la substitution mobilière, par l'immobilisation du capital entre les mains des « trustees » pour la durée d'une génération, il vient naturellement à l'esprit que, pour développer encore cette protection, il suffirait d'assurer, pendant le même laps de temps, l'indisponibilité des revenus eux-mêmes (1). C'est à quoi tend effectivement une catégorie spéciale de « trusts », dite « spendthrift trusts », qui stipulent que les droits des bénéficiaires seront insaisissables et inaliénables. Il est intéressant de signaler que ceux-ci sont validés par la jurisprudence de la majorité des Etats de l'Amérique (2), mais sous cette forme, ils sont considérés par les Cours anglaises comme présentant un objet illégal et, par suite, déclarés nuls par elles (3). Mais, indirectement, il est licite, aux yeux des Cours anglaises, d'arriver à des résultats presque équivalents : il est en effet permis de prévoir que les droits d'un bénéficiaire (par exemple, le mari) s'éteindront, s'il essaie d'en disposer et passeront alors à un tiers

(1) Cf. la jurisprudence française relative à l'insaisissabilité des revenus dotaux, du chef des créanciers du mari, dans la mesure où ces revenus sont nécessaires à la vie du ménage.

(2) LEPAULLE, *op. cit.*, p. 223, note 10.

(3) BRANDON v. ROBINSON (1811) 18 Ves. 429. FLOYER v. BANKES (1869) L. R. 8 Eq. 115, cités par UNDERHILL, *op. cit.*, p. 59.

déterminé (sa femme, dans la même hypothèse) (1). De même, s'il est interdit à un disposant qui est en même temps bénéficiaire du « trust » d'insérer dans ce dernier une clause par laquelle ses propres droits seraient mis hors de l'atteinte de ses créanciers, il est parfaitement licite pour un tiers (tel qu'un parent du mari) de préciser que les droits du bénéficiaire seront résolus, au cas où il tomberait en faillite ou disposerait de ceux-ci dans l'intérêt de ses créanciers (2) : nous avons vu d'ailleurs que c'est grâce à cette distinction que les substitutions mobilières ont pu adopter habituellement les clauses que nous avons précédemment décrites (3).

Enfin, en troisième lieu, il convient de mentionner ici une règle spéciale aux transferts de droits « equitable » portant sur de la « pure personalty » (c'est-à-dire à l'exclusion des « chattels real »), tels que ceux dont sont investis les bénéficiaires d'une substitution mobilière. Cette règle, connue en droit anglais sous le nom de « rule in Dearle v. Hall », en raison d'une espèce jugée en 1823 (4), peut être ainsi résumée : lorsqu'un bénéficiaire a plusieurs fois cédé le même « equitable interest » à différents tiers, c'est celui de ceux-ci qui, de bonne foi, a le premier signifié l'acte de cession aux « trustees » dont les droits sont préférés, et non celui auquel, dans le temps, la première cession a été faite. La justification de la règle a été très clairement donnée par le Maître des Rôles Plumer, dans son jugement de l'affaire Dearle v. Hall. La signification requise du cessionnaire et sur laquelle est fondée la préférence qu'on lui accorde est considérée comme nécessaire pour compléter son titre de propriété et le rendre opposable à tous ; elle est en quelque sorte assimilée à la tradition matérielle, en fait de meubles meublants, en ce sens qu'elle révèle aux intéressés, ici aux « trustees », l'existence du véritable titulaire de l'« interest » : « selon le droit anglais, la « personal property » s'est toujours transmise par la

(1) *Re DETMOLD*, *DETMOLD v. DETMOLD* (1889) 40 C. D. 585.

(2) *BILLSON v. CROFTS* (1872) L. R. 15 Eq. 314.

(3) *Supra*, pp. 329-330.

(4) 3 Russ. 1.

tradition de la possession : et c'est la possession qui détermine la propriété apparente. Si, par conséquent, un individu qui, par achat ou « mortgage », contracte avec un autre pour le transfert de ses droits, ne devêt pas le vendeur ou débiteur pour « mortgage » de sa possession, mais le laisse demeurer propriétaire apparent, comme auparavant, il doit supporter les conséquences qui peuvent résulter pour lui d'une telle manière de procéder » (1). Les effets pratiques de la règle sont donc d'une part que tout ayant-cause d'un bénéficiaire doit, s'il est prudent, porter immédiatement l'acte de cession à la connaissance du « trustee » ; d'autre part et surtout, que la responsabilité de ce dernier ne saurait être mise en cause, dès qu'il a versé la valeur des droits cédés entre les mains d'un cessionnaire premier signifiant de bonne foi (2).

Nous avons jusqu'à présent supposé que le « trustee » faisait honneur à son titre de fiduciaire et remplissait en conscience sa mission. Il nous reste, pour terminer, à envisager l'hypothèse où il se révèle indigne de la confiance qu'on a placée en lui et commet une « breach of trust » (3). Il peut le faire de deux

(1) On rapprochera cette opération de « give notice » de la signification prévue par l'art. 1690 du Code civil en matière de cession de créances. On sait qu'en cas de conflit entre plusieurs cessionnaires, la jurisprudence française donne également la préférence au premier signifiant. Elle semble même aller plus loin que la jurisprudence anglaise, car elle a tendance à ne cesser de choisir cette solution que si la preuve d'une véritable collusion frauduleuse entre cédant et cessionnaire premier signifiant lui est rapportée (*vide* MOREL, *Cours de Doctorat* 1936-37, pp. 403 et sq.) ; la simple mauvaise foi de ce dernier ne l'empêche pas de l'emporter sur le cessionnaire premier dans le temps, alors qu'en droit anglais, dès que le signifiant a eu connaissance (notice) d'une cession antérieure, les conditions d'application de la « rule Dearle v. Hall » ne sont plus remplies.

(2) Au contraire, le paiement fait à un premier signifiant de mauvaise foi ne serait pas libératoire, puisque celui-ci n'est pas préféré au cessionnaire antérieur en date qui n'a signifié qu'en second rang. C'est dans cette mesure que le droit anglais protège ici moins bien le débiteur que notre droit, puisque ce dernier exige une fraude du premier signifiant pour lui retirer le bénéfice de la priorité de signification (*supra*, note 1).

(3) Il est à peine besoin de rappeler au surplus que les créanciers personnels du « trustee », que ce dernier soit « in bonis » ou en faillite, n'ont aucune action sur les biens mis en « trust » (cf. *supra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 2, p. 245).

manières : soit en n'agissant pas, soit en agissant mal. Contre son inaction, le bénéficiaire est efficacement protégé (1), grâce à ce principe général que le « trust » depuis sa naissance jusqu'à son extinction, est placé sous le contrôle vigilant de la Justice. De la sorte, le bénéficiaire, dont les intérêts sont mis en péril par la carence d'un « trustee » négligent ou incapable, peut demander à la Cour sa destitution et son remplacement par un personnage plus sérieux qu'elle nommera elle-même : le plus souvent, ce sera depuis 1906 (2), le « Public Trustee », « véritable office national composé de fonctionnaires et mis à la disposition du public, comme son nom l'indique, pour remplir à son profit le rôle de « trustee » (3). En outre, si l'acte de « trust » lui en a donné le pouvoir, le bénéficiaire est en mesure de demander la révocation du « trust » : mais il s'agit d'une mesure très grave et qui, au surplus, rendra impossible, sauf nouvelle constitution de « trust » la réalisation de l'affectation initialement prévue. Enfin, le bénéficiaire peut utiliser le grand remède spécial aux juridictions d'« Equity » : l'injonction, en vertu de laquelle le « trustee » recevra l'ordre d'accomplir tel ou tel acte déterminé, sous menace d'emprisonnement pour mépris de la Cour, s'il n'obéit pas. Il y a là une arme très souple et très puissante à la fois que la procédure « *in personam* » des Cours d'« Equity » a mise entre les mains du bénéficiaire.

Mais le « trustee » peut encore plus gravement léser les droits des bénéficiaires, en se rendant coupable d'actes positifs délictueux : pour prendre un exemple simple et typique, il vend fautivement un des éléments du « trust » et ne rend pas compte du produit de la vente. Contre des agissements de ce genre, le bénéficiaire est également bien défendu par tout un faisceau de recours, les uns de nature personnelle, les autres de nature réelle. Parmi les premiers, l'un met en jeu la responsabilité pénale du « trustee », l'autre sa responsabilité civile. « Tout « trustee » qui, *frauduleusement*, s'approprie des biens en

(1) *Vide* LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 309-10.

(2) Public Trustee Act, 6 Ed. VII c. 55.

(3) LEPAULLE, *op. cit.*, p. 204.

« trust » se rend coupable d'un crime (misdemeanour) et est passible d'une peine de sept années de servitude pénale. Toutefois, l'action au criminel ne pourra être intentée qu'avec l'autorisation de l'Attorney ou du Solicitor General ou du Juge de la Cour devant laquelle une procédure civile serait déjà engagée ». Ainsi s'exprime l'article 80 du « Larceny Act » de 1861 (1) et (2). A côté de cette mise en jeu, tout à fait exceptionnelle, de la responsabilité pénale du « trustee », figure contre lui une action en responsabilité civile dont l'exercice est plus fréquent. C'est qu'en effet, en dehors même de toute mauvaise foi de sa part, le « trustee » peut se rendre coupable de « breaches of trust » — alors qualifiées d'« innocentes » — toutes les fois qu'il ne s'est pas maintenu au niveau du « standard objectif » de prudence et de diligence qui est requis de lui. Tant que sa faute ne consiste qu'en une négligence, l'étendue de la réparation est mesurée par la perte réelle subie par les bénéficiaires — en revenu ou en capital — et sans qu'il soit permis au « trustee » de plaider que, même sans faute de sa part, le dommage éprouvé par les intéressés eût été le même. Mais, lorsque le « trustee » a utilisé les fonds du « trust » à des fins personnelles, il est condamné non seulement à restituer le capital détourné, mais, en outre, au choix du demandeur, soit le revenu réel qu'il a retiré de l'usage des fonds, soit l'intérêt simple ou composé qui, aux yeux de la Cour, correspond aux bénéfices normalement obtenus par des emplois d'argent du genre de ceux que le « trustee » a effectués. Enfin, il n'est jamais permis au « trustee » d'invoquer la compensation entre la perte consécutive à sa « breach of trust » et le gain dont les biens en « trust » ont pu bénéficier à raison d'une autre opération avantageuse passée par le même « trustee ».

Cependant, si la protection du bénéficiaire se bornait à ces

(1) 24 et 25 Vict. c. 96.

(2) Cette disposition exceptionnelle constitue, croyons-nous, la conséquence extrême de la dualité de situation du « trustee », puisqu'elle aboutit, en raison de ses obligations en Equity, à le frapper pénalement en raison d'un « vol » commis sur des biens dont il est pleinement propriétaire « at law ».

recours personnels, elle ne serait peut-être pas très efficace : les personnes indécates ou incapables sont souvent aussi des insolubles et le bénéficiaire risquerait alors de subir les conséquences de cette insolvabilité. De là, la grande utilité des recours de nature réelle. Le premier auquel on puisse songer est l'exercice du droit de suite qui, on l'a vu, est accordé au « *cestui que trust* » pour reprendre tout objet du « *trust* » entre les mains de tous les tiers, à l'exception de l'acquéreur à titre onéreux, victime d'une erreur commune et invincible (1). Mais, en fait de substitution mobilière, la « doctrine of notice » se présente sous un jour un peu particulier. Tout d'abord, nous avons déjà mentionné qu'en fait de « *trust for sale of land* » les droits des bénéficiaires sont inopposables aux ayants-cause du « *trustee* », quand bien même ceux-ci en auraient effectivement connaissance. Nous avons montré comment se justifiait une telle solution et quels procédés la pratique des « conveyancers » et de la Cour de Chancellerie avait su imaginer pour sauvegarder malgré tout les intérêts des « *cestuis que trust* » (2). D'autre part, en matière de meubles corporels, la théorie de la connaissance présumée (constructive notice) ne joue pas (3), car l'acheteur de biens de ce genre ne peut être requis d'engager les frais nécessaires à l'étude des titres de propriété de son auteur. Les droits du « *cestui* » ne lui seront donc opposables qu'au cas de mauvaise foi positive de sa part. Au total, la nature réelle des droits du bénéficiaire, lorsqu'ils sont comme ici mobiliers, apparaît beaucoup moins fortement qu'en matière immobilière.

Mais les bénéficiaires ont encore à leur disposition un dernier recours, singulièrement efficace, contre les agissements délictueux des « *trustees* » ; il s'appelle, dans la terminologie anglaise : « *following the trust funds* » (4) et pourrait s'intituler, en termes de droit français : le droit pour le bénéficiaire de revendi-

(1) *Supra*, Ch. I^{er}, § 2, pp. 247-251.

(2) *Supra*, pp. 324-325.

(3) JOSEPH V. LYONS (1884) 15 Q. B. D. 280.

(4) MAITLAND, *op. cit.*, pp. 172 et sq. LEPAULLE, *op. cit.*, p. 219 et sq. et pp. 162 et sq.

quer les objets en « trust », à travers toutes leurs transformations éventuelles, dès lors qu'ils ont conservé leur individualité. Prenons un exemple : un « trustee » est propriétaire en « trust » d'un fonds de 1.000 livres. En « breach of trust », il le vend et, avec l'argent qu'il s'est ainsi procuré, achète une maison. Puis, il aliène la maison et achète une écurie de courses. Après quoi, il se débarrasse de l'écurie, spéculé au Stock Exchange et acquiert des valeurs représentant 2.000 livres. La Cour de Chancellerie raisonne ainsi : l'objet primitif du « trust » était 1.000 livres ; il serait immoral qu'il disparût, parce que le « trustee » se l'est fautivement approprié ; dès lors, tout ce qui a été acquis grâce à cet objet doit pouvoir être assimilé par le « *cestui que trust* » aux 1.000 livres primitives ; en conséquence, le « *cestui* » peut à son choix déclarer que ses droits porteront désormais sur la maison ou l'écurie de courses (sauf, dans ces deux cas, à appliquer normalement la « doctrine of notice ») ou sur les 2.000 livres de valeurs mobilières (cette dernière possibilité nous montre que le bénéficiaire pourra parfois profiter des irrégularités commises par le trustee). Un juriste continental expliquerait volontiers cette attitude de la Cour de Chancellerie en disant que cette dernière a fait jouer ici d'une manière obligatoire la théorie de la subrogation réelle, à seule fin de maintenir intacte une universalité grevée d'affectation. A défaut de la chose elle-même, les intéressés reportent leurs droits sur sa représentation, suivant ainsi l'objet du « trust » à travers toutes ses métamorphoses : et l'on conçoit aisément dans quelle très forte position ils se trouvent placés, grâce à la faculté qu'ils ont de prendre en considération celle qui leur est le plus favorable. Mais la théorie ne va-t-elle pas cesser de jouer, quand l'individualité de l'objet du « trust » disparaît ? Si, par exemple, le « trustee » mélange son argent, ses fonds en banque avec celui ou ceux du « trust », comment, s'agissant de choses fongibles, les conditions d'application de la subrogation réelle se trouveront-elles réunies ? Pour protéger ici encore le bénéficiaire, la jurisprudence anglaise a été alors amenée à établir des règles qui permettent de conserver artificiellement à l'objet du « trust » une individualité qu'il

a effectivement perdue (1). La première, connue sous le nom de « rule in re Hallett's Estate » (2); prévoit l'hypothèse où le « trustee » verse à l'actif de son compte en banque de l'argent lui appartenant et de l'argent du « trust » ; après quoi, il effectue des retraits de fonds. L'effet de la règle précitée est alors de faire présumer irréfragablement que le « trustee » a d'abord repris la disposition de ses propres deniers. La règle est toutefois amendée, encore dans l'intérêt des bénéficiaires, par l'exception suivante : si le fonds d'abord retiré est placé en valeurs, tandis que les sommes prélevées ensuite sont improductivement dépensées, ces dernières sont alors présumées représenter l'argent personnel du « trustee » (3). La seconde, dite « rule in Clayton's Case » (4), règle les conflits qui peuvent surgir entre plusieurs bénéficiaires de « trusts » différents, dont le seul et même « trustee » a mélangé les fonds dans le même compte en banque : d'après elle, le « trustee » est toujours présumé effectuer le retrait dans l'ordre des versements. Enfin, les biens que le « trustee » a acquis en partie avec l'argent du « trust » et en partie à l'aide de ses propres fonds sont grevés en premier rang d'un privilège au profit des bénéficiaires (5).



Ainsi s'est présentée, dans ses traits essentiels, la substitution mobilière du droit anglais jusqu'aux réformes législatives de 1922-25. Rejetée hors du cadre de la « Common Law » en raison de l'inapplicabilité à la « personalty » de la théorie féodale des « estates », elle put trouver au sein de l'« Equity », dans le « trust », l'instrument nécessaire à son développement. Grâce à ces établissements de famille dont la forme nouvelle s'était adaptée à la composition nouvelle des fortunes, l'aristocratie

(1) LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 163 et sq.

(2) (1880) 13 Ch. D. 696.

(3) *In re CATWAY* 2 Ch. 356.

(4) 1 Mer. 572.

(5) *Re HALLETT* et *re CATWAY* précités.

anglaise du commerce, de l'industrie et de la banque put assurer la protection du patrimoine familial comme la noblesse foncière l'avait fait depuis le Moyen âge. Et, à ce point de vue, le droit qui a permis aux individus d'atteindre de tels résultats a été un instrument fort puissant de conservatisme social. Ce n'est pas à dire cependant qu'il ait admis que tous les moyens fussent licites, qui auraient pu empêcher, coûte que coûte, l'aliénation de biens héréditaires en des mains étrangères. Il sut apporter des limitations à la validité ou à l'efficacité de ces divers établissements de famille. Nous allons le constater en étudiant la règle contre les « perpétuités » (1) et les effets des « Settled Land Acts » sur les institutions dont nous avons entrepris l'analyse (2).

(1) *Infra*, Ch. IV.

(2) *Infra*, Ch. V.

CHAPITRE IV

LA RÈGLE CONTRE LES « PERPETUITIES »

Nous avons, dans le chapitre préliminaire de cette partie, exposé les raisons pour lesquelles il apparaissait indispensable d'établir une ligne de démarcation, aussi nette que possible, entre ce qu'il était licite et ce qu'il était interdit de stipuler dans un établissement de famille, afin, par là même, de préciser dans quelle mesure la volonté d'un disposant pouvait déterminer le sort futur d'un patrimoine familial, en le soustrayant à toute action, quelle qu'elle fût, de ses détenteurs ultérieurs (1). Nous avons montré comment l'entrée en vigueur du Statut des « Uses » et des « Testaments », en permettant la création de toute une série de droits réels nouveaux, avait accru le danger de voir les disposants réussir à soustraire leurs biens à tout commerce juridique, en les rendant inaliénables. Une réaction était donc nécessaire. C'était la jurisprudence qui avait été amenée à préciser les conditions de validité de ces droits réels nouveaux. Elle était donc bien placée pour refuser de donner effet à ceux qui menaçaient, à ses yeux, d'assurer au patrimoine familial une protection exagérée et nuisible tant aux particuliers qu'à la collectivité tout entière. C'est son œuvre en la matière qui porte le nom de « rule against perpetuities ». C'est cette règle dont nous allons maintenant entamer l'étude, après nous être, au préalable, demandé comment, d'une manière très générale on

(1) *Supra*, Ch. Préliminaire, pp. 204-206.

peut envisager de lutter contre une conservation excessive des biens au sein des familles.

Il semble possible de grouper autour de quatre idées les procédés de lutte concevables. La première est d'organiser une liberté testamentaire illimitée, en ne reconnaissant l'existence d'aucune réserve héréditaire. La seconde est de prohiber les pactes sur succession future, qui risqueraient, entre autres dangers, de faire perdre à l'individu, durant sa vie, cette liberté testamentaire elle-même. La troisième est de déclarer nulle toute clause d'inaliénabilité jointe à un acte quelconque de disposition, entre vifs ou à cause de mort ; il est superflu d'expliquer pourquoi. La quatrième est de ne valider aucune libéralité stipulée en faveur d'une personne non née ni conçue, afin d'empêcher un disposant de conférer un droit direct sur ses biens à ses descendants, une, voire plusieurs générations à l'avance. De la mise en œuvre conjuguée de ces trois dernières prohibitions ou annulations résulte en outre l'illicéité d'institutions telles que la substitution, la donation partage ou l'institution contractuelle. Sous l'angle qui nous intéresse ici, un rapprochement établi entre notre Ancien Droit éminemment familial et notre Droit actuel, beaucoup plus fortement teinté d'individualisme, soumet avec succès à l'épreuve des faits ce que nous venons d'avancer. En effet, avant 1789, il existe une réserve des quatre quints en faveur de tous les lignagers ; les pactes sur succession future sont permis dès qu'ils sont insérés dans des arrangements de famille, tels que le contrat de mariage (1) ; l'inaliénabilité est de l'essence de plusieurs institutions reconnues valables ; les personnes futures peuvent être gratifiées indirectement, soit entre vifs, grâce aux donations avec charges et aux stipulations pour autrui, soit à cause de mort par legs grevés de fidéicommiss (2). Les substitu-

(1) Sur ces divers pactes — institutions contractuelles, renonciations à succession future, rappels à succession — *vide* NAST, *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse, Paris, 1905, pp. 116-130. Rappelons en outre que, dans l'Ancien Droit, les pactes sur succession future faits avec le consentement du *de cuius* sont valables (NAST, *op. cit.*, p. 115).

(2) *Vide* LAMBERT, *La Stipulation pour autrui*, 1892, pp. 185-202.

tions, bien que réglementées d'assez près pour des motifs de crédit public, les donations partages et les institutions contractuelles sont largement autorisées et fréquemment utilisées par les familles. Après 1804 au contraire, la réserve a partiellement disparu et l'aurait fait peut-être complètement si d'autres préoccupations n'avaient milité en faveur de son maintien (1) ; la prohibition des pactes sur succession future est nettement affirmée par plusieurs articles du Code civil (art. 1130, 1387, 1600, etc...) et n'est supprimée qu'exceptionnellement ; les clauses d'inaliénabilité ne sont validées par la jurisprudence que dans des limites assez étroites ; l'article 906 frappe uniformément de nullité toutes les libéralités destinées à des personnes non conçues ; les substitutions, les donations partages, les institutions contractuelles ne sont valables que dans quelques cas limitativement énumérés par la loi et à des conditions de forme et de fond très rigoureuses. Le contraste est significatif.

Dès lors, il semble intéressant de rechercher comparativement l'attitude adoptée par le droit anglais à ces mêmes points de vue. Certes, il est remarquable qu'il ne connaisse depuis la fin du XIII^e siècle aucune institution comparable à la réserve héréditaire, tandis que le pouvoir testamentaire, même relativement au « real estate », a été établi en 1540 et 1660 (2). De même, convient-il de remarquer que, dans la substitution immobilière — dont la validité de principe n'a jamais été discutée — chaque tenant en fief taillé est à même de transformer son droit réel limité en un « estate » en fief simple de libre disposition (encore que nous sachions comment en fait on l'amène à renoncer à l'exercice de cette faculté) (3). Mais nous arrivons ensuite à d'autres constatations bien curieuses.

D'abord, la prohibition des pactes sur succession future n'existe pas en droit anglais, pour la plus pertinente des raisons, savoir que la notion même de pacte sur succession future y est

(1) *Supra*, Introduction, p. 11.

(2) *Supra*, Partie préliminaire, Ch. II, § 1^{er}, pp. 68-69.

(3) *Supra*, Ch. II, § 2, pp. 300 et sq.

rigoureusement inconnue. Il n'existe d'ailleurs aucune expression juridique anglaise correspondante (1) et jamais il n'est venu à l'esprit d'un juge ou d'un juriste d'outre Manche de soumettre un établissement de famille à ce critère de validité : peut-il s'analyser en un contrat dont l'objet serait une succession non ouverte ? (2). Nous ne devons pas au surplus nous en étonner outre mesure, pour peu que nous nous rappelions que la prohibition est d'origine purement romaine (3), mais nous voudrions à ce sujet formuler deux remarques : la première est que l'exemple du droit anglais est là pour nous montrer qu'un système juridique peut parfaitement s'établir sans reconnaître cette prohibition qui se révèle parfois si gênante chez nous (4) ; la seconde est que l'absence de cette dernière favorise sans conteste, comme le droit comparé nous le prouve, la conservation des biens dans les familles. Si nous en arrivons maintenant au traitement réservé par le droit anglais aux libéralités adressées à des personnes qui ne sont ni nées ni conçues, notre réponse doit être plus nuancée. A l'origine sans doute, les « contingent remainders » stipulés en faveur de telles personnes ne furent pas validés par la jurisprudence (5). Mais celle-ci fondait sa solution beaucoup moins sur le principe rationnel qu'un individu ne peut être désigné comme titulaire d'un droit qu'à partir du jour où il existe que sur des considérations théoriques ou pratiques d'origine

(1) Sir Maurice AMOS et Frederick PARKER WILTON, dans leur si intéressante « *Introduction to French law* » (Oxford, 1935), ont dû, pour traduire l'expression française, créer de toutes pièces cet équivalent anglais : « *post obit dealings in the estates of living persons.* »

(2) Sur le point de savoir si un établissement de famille pourrait, au sens français, constituer un pacte sur succession future, *vide infra Conclusion*.

(3) NAST, *op. cit.*, pp. 10-40 et p. 79.

(4) On n'en donnera pour exemple que la jurisprudence relative à la clause dite « commerciale » insérée dans un contrat de mariage, qui, en l'analysant comme un pacte sur succession future, prive d'effet des conventions d'une utilité économique évidente. (Mais *vide* sur la même clause insérée dans un contrat de Société, Paris, 17 fév. 1935, D. P. 36.2.89, note Henri CAPITANT et Civ., 9 fév. 1937, D. P. 37.1.73, note André BESSON, qui l'ont jugée valable. *Adde* RIPERT, *Revue Générale de droit commercial* 1938, pp. 7 et sq.).

(5) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 128 et sq.

féodale : caractère très concret de la « doctrine of estates », nécessité d'éviter à tout prix toute discontinuité dans la saisine de chaque parcelle de terre. Au fur et à mesure que ces considérations tendaient à perdre de leur valeur, avec la disparition du monde médiéval qui les avait vu naître, le concept de la nullité de principe de tout « contingent remainder », encore défendu par Littleton, perdait du terrain. La jurisprudence des Cours de « Common Law », surtout à partir du xvi^e siècle, allait se contenter d'élaborer à leur sujet des conditions de validité (1), très rigoureuses certes, mais dont l'existence même prouvait que l'idée d'après laquelle une personne future est absolument incapable d'être investi d'un droit avait disparu du droit anglais. Le lecteur pourra d'ailleurs se reporter aux clauses usuelles des substitutions, immobilières ou mobilières, du droit anglais et il constatera que les unes ou les autres instituent des bénéficiaires qui ne sont ni nés ni conçus (2). Sur ce point encore, le droit anglais se montre donc favorable à la défense des intérêts patrimoniaux du lignage. Ajoutons enfin que l'importante prise en Angleterre par les « settlements », leur utilisation universelle et permanente par les grandes familles anglaises, le rôle économique et social qu'ils jouent ainsi permettent en fait de considérer comme presque négligeable cette inexistence de réservataires en droit anglais, qu'un observateur superficiel des institutions juridiques d'Outre-Manche aurait tendance à tenir pour essentielle.

Il ne reste plus alors qu'un procédé de lutte contre la stagnation trop grande des biens au sein des mêmes groupes sociaux : c'est celui qui consiste à prohiber les clauses d'inélinéabilité insérées dans un acte quelconque, ou, en d'autres termes, à poser, comme règle d'ordre public, le principe de la liberté d'aliénation. Or ici, au contraire de nos observations précédentes, nous rencontrons ce principe nettement affirmé par le droit anglais. Il en est même peu qui l'aient été si continûment durant une aussi longue période de temps. N'est-ce pas en effet depuis le

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 132-140.

(2) *Supra*, Ch. II et III, *passim*.

Statut « Quia Emptores » de 1290 qu'il a été considéré comme intangible par la jurisprudence des Cours de « Common Law » (1) ? N'est-ce pas en partie sur lui que s'est fondée, au moins selon la théorie classique, la « rule in Shelley's case » (2) ? N'est-ce pas surtout grâce à lui — et aucune discussion doctrinale n'est sur ce point possible — que la jurisprudence a réussi au moyen des « recoveries » et des « fines », à empêcher la création de ces substitutions perpétuelles dont avaient rêvé les auteurs du Statut De Donis (3) ? Il est donc naturel que les Cours de Justice aient d'abord fait appel à cette notion pour préciser sous l'angle qui nous intéresse les conditions de validité des établissements de famille. Dès avant le Statut des « Uses » et des Testaments, il était acquis que, par sa nature même, un « estate » en fief taillé devait être librement convertible en un « estate » en fief simple, et que, par suite, tout « unbarrable entail » était nul. Après ces deux Statuts, de nouveaux modes de réalisation de leurs desseins s'offrent à l'ingéniosité des chefs de famille et des « conveyancers ». Logique avec elle-même, la jurisprudence riposte en proclamant que tout procédé nouveau qui, directement ou indirectement, tendrait à créer l'équivalent de l'« unbarrable entail », cet ennemi redouté du juge médiéval, sera annulé comme contraire à l'ordre public. Ainsi apparurent au xvi^e siècle les premières règles prises par la jurisprudence contre les « perpetuities ».

Cependant, à elles seules, ces règles ne devaient pas tarder à apparaître insuffisantes, au siècle suivant. Elles avaient pu jusqu'alors remplir le rôle que les juges leur avaient assigné, parce que leur efficacité avait été en quelque sorte complétée par le caractère destructible qui était reconnu aux « contingent remainders » et même à l'origine aux « executory interests » et qui introduisait un sérieux élément de précarité dans le fonctionnement

(1) *Supra*, Partie Préliminaire, Ch. II, § 1^{er}, pp. 66-68.

(2) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 2, p. 144.

(3) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 3, *passim*.

des établissements de famille. Or cet élément disparaît au xvii^e siècle : il est reconnu dès 1620 que les « executory interests » sont indestructibles et le moyen de rendre artificiellement tels les « contingent remainders » est découvert durant la guerre civile du milieu du siècle (1). Il s'avérait donc nécessaire d'élaborer de nouvelles règles, auxquelles on demandait au surplus, non seulement d'édicter des prohibitions, mais de fournir en même temps un critère positif de la validité ou de la nullité des clauses d'un « settlement ». En fait, les juges comprirent alors que ces règles devaient tendre à un résultat nouveau. Le propre de l'établissement de famille est de conférer des droits limités sur les mêmes biens à des bénéficiaires successifs. Or, il apparut que le danger le plus grave était que certains de ceux-ci ne pussent devenir investis de leurs droits qu'à une époque trop reculée par rapport à celle où l'établissement était créé. Les nouvelles règles eurent donc un objectif bien distinct de celui des précédentes : empêcher le trop grand éloignement du moment où les droits conférés par l'établissement « vest » au profit de leur titulaire. Or, remarquons-le, une règle de ce genre se rapproche, sinon par son fondement rationnel, du moins par ses résultats pratiques, du principe selon lequel un individu non né ni conçu est incapable de recevoir. Preuve nouvelle que, derrière la diversité des techniques juridiques utilisées, se cache souvent, sinon une identité, du moins de grandes ressemblances dans les buts poursuivis.

C'est ce que nous allons être mieux à même d'observer en étudiant dans les deux paragraphes distincts que nous commandent les développements qui précèdent, d'abord les anciennes règles, puis la règle moderne contre les « perpetuities » (2) et (3).

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}, p. 222 et pp. 229 et sq.

(2) Sur les « rules against perpetuities », *vide* HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, pp. 193-218 ; JARMAN, *A Treatise on Wills*, 7 ed., Londres, 1930 (Ch. X, *Perpetuity and Remoteness*, pp. 248 et sq., écrit par M. SWEET) ; J.-C. GRAY, *The Rule against perpetuities*, 3 ed., Boston, 1915, *passim*.

(3) On voit donc que, comme le fait justement observer M. SWEET dans un article de la *Law Quarterly Review* (V. XVII, p. 170), le mot « perpetuity »



§ 1^{er}. — Les anciennes règles contre les « perpetuities »
en faveur de la liberté d'aliénation

L'histoire de l'interminable conflit qui a mis ici aux prises les grands propriétaires fonciers et les Cours de Justice anglaises est d'abord liée à celle des domaines en fief taillé. C'est en effet par la création de tels domaines que les auteurs des établissements de famille crurent trouver le premier moyen d'assurer la conservation perpétuelle de leurs biens parmi leur descendance. Dès l'origine, la lutte fut âpre et l'avantage, on le sait, passa plusieurs fois de l'un à l'autre camp. A peine l'habitude s'était-elle développée de transférer des terres « à A et aux hoirs de son corps » que la jurisprudence, grâce à sa curieuse théorie des fiefs conditionnels, redonnait au premier gratifié un plein pouvoir de disposition sur les biens qu'il avait reçus. Mais à peine cette jurisprudence était-elle fixée que la riposte des « land owners » surgissait, décisive, semblait-il : le Statut De Donis de 1285, conformément à leur demande, grevait d'inaliénabilité perpétuelle le patrimoine héréditaire entre les mains de chaque fils aîné, génération après génération. Et pourtant, à peine plus d'un siècle après l'entrée en vigueur du Statut, la jurisprudence avait réussi, en autorisant l'exercice de deux actions en Justice fictives, à valider la conversion de tout « estate » en fief taillé en

a eu, historiquement, plusieurs sens successifs dans la langue juridique anglaise, à savoir : 1° une « limitation » de la nature d'un « unbarrable estate tail » : 2° un droit réel nul à raison de l'éloignement trop grand du moment où il « vests ». M. SWEET ajoute même en premier lieu un droit réel stipulé inaliénable. Mais, chronologiquement, l'« unbarrable entail » a précédé le droit réel stipulé inaliénable qui, par ailleurs, est au moins indirectement une « limitation » de la nature d'un « unbarrable estate tail ». Nous croyons donc que le terme de « perpetuity » n'a que deux sens vraiment distincts en droit anglais. Nous le prenons dans sa première acception dans notre premier paragraphe et dans sa seconde dans notre second paragraphe.

un « estate » en fief simple, librement aliénable par conséquent (1). Sur les nouveaux épisodes du conflit, sur l'usage établi plus tard de ne conférer au premier bénéficiaire d'un « strict settlement » qu'un « estate » à vie (2), nous ne reviendrons pas ici. Notre dessein, en nous livrant à ce rappel succinct de faits déjà étudiés, était simplement d'expliquer pourquoi les « perpetuities » que les disposants cherchèrent d'abord à établir prirent la forme d'« estates » en fief taillé inconvertissables en « estates » en fief simple ou d'« estates » équivalents. C'est qu'en effet, les « settlors » espéraient prendre ainsi leur revanche sur les Cours de Justice qui, malgré leurs protestations, avaient reconnu la pleine efficacité des « fines » et des « recoveries ». Leurs espoirs furent déçus, malgré la diversité apparente d'attaques derrière lesquelles le même objectif se dissimulait toujours. Et c'est en analysant les répliques victorieuses de la jurisprudence que nous connaissons les vieilles règles contre les « perpetuities ».

Le premier procédé auquel on eut recours consista dans l'insertion d'une condition résolutoire, plus tard appelée « clause of perpetuity » dans les actes portant création d'établissement de famille. Aux termes de celle-ci, le droit de tout tenant en fief taillé devait être anéanti à la première tentative faite par lui de le convertir en un « estate » en fief simple. L'effet de la clause était de plus soigneusement limité au tenant qui ne la respectait pas : pour le fonctionnement ultérieur de l'établissement de famille, ce tenant était considéré comme mort et le titulaire suivant de l'« estate » en fief taillé entraînait en possession des biens, à charge par lui de se soumettre lui aussi, sous la même sanction, à la même « clause of perpetuity ». En faveur de la validité d'une telle clause, on pouvait soutenir que si la jurisprudence avait admis qu'un « estate » en fief taillé *pouvait* être converti en un « estate » en fief simple, elle n'avait jamais prétendu qu'il devait nécessairement pouvoir l'être ; l'effet de la clause n'était-il pas précisément de soustraire au régime du droit commun

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 3, pp. 109 et sq.

(2) *Supra*, II^e Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 281 et sq.

l'« estate » en fief taillé sur lequel elle portait ? Mais les Cours de « Common Law » ne se laissèrent pas convaincre par ce raisonnement spécieux. Dans deux espèces célèbres de 1600 et 1605, l'affaire Corbet (1) et l'affaire Midmay (2), elles affirmèrent la nullité absolue de la clause en se fondant sur trois arguments principaux : d'abord, il était contraire à la nature de l'« estate » en fief taillé de s'éteindre en la personne de son titulaire vivant, tout en continuant à exister en faveur de ses descendants ; ensuite, en liant la disparition d'un droit réel à la simple tentative faite d'en disposer, on créait une insécurité dangereuse en matière de transferts immobiliers ; enfin et surtout, de même que la liberté d'aliénation s'attache obligatoirement à l'« estate » en fief simple, ainsi à l'« estate » en fief taillé doit correspondre la faculté de le détruire par voie de « fine » ou de « recovery » (3). Le dernier point est capital : en fait, reconnaître la licéité de la clause était permettre la création d'un « unbarrable entail » ; c'était donc en revenir à l'état de droit créé par le Statut De Donis ; c'était en conséquence rendre vains les magnifiques efforts déployés par la jurisprudence de la fin du xiv^e et du xv^e siècles pour faire triompher le principe de la liberté d'aliénation. Voilà la raison profonde pour laquelle la clause devait être condamnée : entre le Taltarum's Case et le Corbet's Case, l'analogie est frappante et elle nous fournit une parfaite illustration de ce sens historique de la continuité qui caractérise la jurisprudence anglaise, comme le droit anglais tout entier.

Que ce fut essentiellement au nom du principe de la liberté d'aliénation que la « clause of perpetuity » ait été annulée par les Cours de Justice nous est au surplus démontré par le sort qu'elles réservèrent à une clause inspirée des mêmes idées que la précédente, mais présentée sous une forme assez différente : en vertu

(1) 1 Co. Rep. 83 b., 85 a.

(2) 6 Co. Rep. 40 a.

(3) On rapprochera cet argument des critiques dirigées par LITTLETON contre un établissement de famille prétendument élaboré par un certain juge RICKHILL et qui aurait déjà contenu une véritable « clause of perpetuity » (*Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 138-139).

de cette dernière, toute tentative d'aliénation faite par un tenant en fief taillé devait entraîner l'anéantissement complet de la substitution à l'égard de ce tenant et de ses descendants, tout se passant comme s'il mourait *sans postérité*. La valeur d'une telle clause fut discutée en Justice, postérieurement aux affaires Corbet et Midmay précitées, dans une espèce de 1614, l'affaire Mary Portington (1). Sous sa nouvelle rédaction, la clause échappait à la première cause de nullité invoquée à l'encontre de la « clause of perpetuity » pure et simple. De plus, dans des espèces antérieures de 1572 et 1586 (2), un « proviso » semblable à celui qui avait été utilisé dans l'affaire Mary Portington avait été reconnu valable, son effet étant d'autoriser la mise en possession du titulaire suivant de l'« estate » en fief taillé (par exemple, du frère cadet de l'auteur de la tentative d'aliénation, mais non du fils aîné de ce dernier). Cependant, malgré ces précédents favorables, les juges de 1614 se décidèrent, non sans discussion, à prononcer également la nullité de la clause. Or, il est clair que leur revirement ne s'explique que par la crainte justifiée qu'ils eurent, s'ils en reconnaissaient l'efficacité, de voir se développer ces « unbarrable entails » toujours abolis et toujours renaissants. Sur ce point, les décisions de 1600, 1605 et 1614 ne furent jamais remises en question. L'« Equity » ayant au surplus réglé son attitude sur celle de la « Common Law », en cette matière comme en bien d'autres, suivant la maxime traditionnelle « Equity followeth the law », la création d'une telle « perpetuity » fut également impossible par voie de « trust ». La victoire de la jurisprudence était complète et fut proclamée en termes aussi tranchants que définitifs par Lord Nottingham dans la célèbre affaire du Duc de Norfolk, en 1681 (3) : « de telles « perpetuities » luttent contre Dieu, en créant une stabilité que la prévoyance humaine ne saurait jamais atteindre, et sont absolument contraires à la raison et à la politique de la « Common Law ».

(1) 10 Co. Rep. 35 b.

(2) *Scholastica's Case*, PLOWDEN, 408 et RUDHALL v. MILWARD, *Moore*, 212.

(3) 2 Swanst., p. 460.

Mais, avant même d'avoir perdu complètement la partie sur ce terrain, les propriétaires fonciers avaient imaginé un autre procédé par lequel ils espéraient atteindre en fait le même résultat. On peut, sans témérité, aisément reconstituer le raisonnement qu'ils firent à ce sujet. Puisque tout « estate » en fief taillé comportait nécessairement pour son titulaire le droit de le transformer en un « estate » en fief simple, il fallait renoncer à créer une « perpetuity » par voie de tels « estates ». Au contraire, à l'« estate » à vie, la « Common Law » n'avait jamais attaché aucun pouvoir d'aliénation. Dès lors, pour conserver en toute certitude le patrimoine héréditaire au sein de la famille, il suffisait de créer, au moyen de « contingent remainders », une série d'« estates » à vie au profit du fils aîné, puis du fils aîné de ce dernier, puis du fils aîné de ce fils aîné, et ainsi de suite, théoriquement, *in infinitum*. Ainsi aurait pris naissance un type original d'établissements de famille, formé d'une « perpetual freehold » qui aurait permis de réaliser ce qu'en définitive l'« unbarable entail » ne pouvait faire (1). Mais en vérité, la ruse était trop grossière pour ne pas être démasquée et, dès 1595, Coke, écrivant à propos d'une affaire Perrot (2), montra qu'ici encore, valider tous ces « contingent remainders » successifs équivalait à rendre inaliénables pour une durée indéterminée les terres sur lesquelles ils porteraient. Toutefois, la jurisprudence n'alla pas qu'à les annuler tous. En effet, quand elle avait eu à déterminer les conditions de validité des « contingent remainders », elle n'avait cessé d'admettre que ceux-ci pussent être stipulés en faveur de l'héritier d'une personne vivante (3). Par suite, elle devait également reconnaître que le « remainder » conféré à l'enfant à naître d'une personne vivante était valable. Mais aucun

(1) On rapprochera de notre contexte l'observation des Commissaires sur la Real Property (3^e Rapport, p. 30, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.* V. VII, p. 210) relative à une espèce de 1759, où la création d'une « perpetual freehold » fut annulée. Les Commissaires firent remarquer que l'effet de telles clauses était de créer « une succession d'estates à vie par voie de substitution à l'estate en fief taillé original ».

(2) Moore, 368.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 129-132.

des « remainders » postérieurs ne pouvait recevoir effet. Les autres descendants, pour être gratifiés, devaient l'être d'« estates » en fief taillé, dont les Cours ne contestaient pas la validité, précisément parce que chacun d'eux conférait à son titulaire une pleine liberté d'aliénation sur les biens considérés. La règle n'est plus discutée aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles ; elle s'applique aussi aux « executory interests » (1) et un arrêt moderne de 1910, rendu dans l'affaire *Re Nash* (2), s'est appuyé sur elle pour priver d'efficacité un « contingent remainder » « equitable »

De plus, ici encore, la jurisprudence ne manqua pas de prohiber des clauses qui, indirectement, auraient permis aux propriétaires fonciers de créer des « perpetual freedholds » illicites. C'est ainsi que dans l'affaire *Grig v. Hopkins* (3), un legs d'une série de baux immobiliers de 99 années à une femme, puis à chaque fils aîné à venir *in infinitum* fut jugé nul à l'égard de tous les bénéficiaires postérieurs au premier fils aîné à naître. Sur un point seulement, la sévérité des Cours de Justice devait se relâcher légèrement. Il fut en effet décidé en 1716, dans une affaire *Humberston v. Humberston* (4) que, lorsqu'un disposant avait tenté de transférer par testament des biens à ses descendants, tenants à vie successifs, son acte de dernière volonté pourrait recevoir en partie application, la Cour validant, selon le droit commun, les « estates » à vie des bénéficiaires vivants et transformant les « estates » nuls des bénéficiaires à naître en des « estates » en fief taillé, si du moins l'intention du testateur paraissait ainsi respectée (pour savoir s'il en était ainsi, le juge n'avait qu'à se poser la question suivante : si les biens suivaient exactement la dévolution prévue par le testateur, le feraient-ils comme s'il y avait eu création d'un « estate » en fief taillé ?). Cette jurisprudence bienveillante, confirmée par des arrêts postérieurs, mais uniquement en matière testamentaire, se rattache à la plus générale « doctrine of cy-près » dont les applications les

(1) *Fearne Remainders Contingent*, 9 ed., p. 502.

(2) [1910], 1 Ch. 1.

(3) (1661) *Sud.* 37.

(4) 1 P. Wms 32.

applications les plus importantes se rencontrent en matière de fondations (charities) : grâce à elle, lorsque l'affectation primitive au vu de laquelle la fondation avait été constituée vient à disparaître, cette dernière peut continuer à fonctionner en servant un autre but qui se rapproche d'« aussi près » que possible du but originaire (1). On voit l'analogie : le testateur a voulu établir une « perpetual freehold » illicite ; mais l'institution valable qui s'en rapproche le plus par ses résultats est la substitution immobilière ; afin de sauver de la nullité totale son testament, tout se passera donc comme s'il avait entendu créer un « estate » en fief taillé.

Ainsi le principe cardinal de la liberté d'aliénation avait permis à la jurisprudence anglaise, dès la fin du xvi^e et le début du xvii^e siècles, de priver d'effets les divers procédés, pourtant ingénieux, par lesquels les propriétaires fonciers avaient caressé l'espoir de recréer ces « unbarrable entails » du xiv^e siècle. Mais, remarquons-le, les établissements de famille réalisés au moyen d'une série d'« estates » à vie successifs ne violaient pas seulement ce principe, ils créaient de plus une série de droits réels tels que le moment où un bénéficiaire serait investi de l'« estate » en fief simple sur les biens transmis était reculé à l'infini. En d'autres termes, ils créaient doublement une « perpetuity » aux sens ancien et nouveau de l'expression et il est intéressant de noter que c'est en raison de ce dernier caractère que des clauses de « perpetual freehold » furent déclarées nulles dans des espèces de 1759 et de 1910 (2). C'est qu'en effet à ces époques, la règle moderne contre les « perpetuities » avait pris une importance beaucoup plus grande que les règles anciennes. C'est à son étude que la suite de ce chapitre sera consacrée.

*
* *

(1) Cf. ESCARRA, *op. cit.*, pp. 205-228.

(2) DUKE OF MARLBOROUGH V. GODOLPHIN, I, *Eden*, pp. 416-19 et *In Re NASH* (1910). 1, Ch. 7.

§ 2. — La règle moderne contre les « perpetuities »
(c'est-à-dire « against the remoteness of vesting »)

En fait, jusqu'au début du xvii^e siècle, le danger que présentaient les diverses tentatives par lesquelles les disposants entendaient en quelque sorte grever leur patrimoine d'une affectation familiale perpétuelle était sensiblement atténué par la présence de nombreux éléments de précarité au sein des « settlements ». Ceux-ci portaient, en effet, nécessairement, création de « contingent remainders » ou d'« executory interests ». Or, les premiers étaient sujets à de très nombreuses causes de destruction, tant accidentelles que volontaires. Quant aux seconds, une certaine doctrine répandue au lendemain de l'entrée en vigueur des Statuts des « Uses » et des « Testaments » et reçue par quelques arrêts, prétendait les soumettre sur ce point aux mêmes règles que les « remainders ». Il est clair qu'aussi longtemps qu'un tel état de droit se prolongeait, il aurait presque été possible de ne pas élaborer de règles contre les « perpetuities », puisque, aussi bien, les calculs les plus ingénieux des chefs de famille pouvaient être déjoués par la volonté d'un des gratifiés, voire même simplement par l'ordre des décès de certains bénéficiaires. Mais la situation va changer complètement d'aspect au cours du xvii^e siècle : dès son début, le nouveau principe de l'indestructibilité des « executory interests » est affirmé par la jurisprudence, d'abord en matière de « terms of years », puis en matière de « real property » avec l'arrêt *Pells v. Brown*, de 1620 ; puis, vers 1660, un procédé artificiel de préservation des « contingent remainders » est imaginé, qui place ceux-ci dans une situation presque aussi sûre que celle des « executory interests » eux-mêmes (1). Dès lors, tant que la jurisprudence n'aurait pas forgé une nouvelle arme pour enrayer ce nouvel assaut, « il était visiblement possible d'empêcher l'aliénation de la terre « settled » dans une mesure presque indéfinie, en adoptant une série de

(1) Sur tous ces points, *supra*, Ch. I^{er}, § 1^{er}, pp. 218 et sq. et 229 et sq.

« shifting limitations », en vertu desquelles la terre passerait d'une personne à l'autre à l'arrivée d'événements donnés » (1). Qu'allait être cette nouvelle arme ? Puisqu'une fois créés, ces droits réels ne pouvaient plus être détruits, c'était leur création même qu'il fallait entourer de conditions de validité suffisamment strictes. Et, puisqu'on craignait de voir les biens sur lesquels ils portaient trop longtemps soustraits au commerce juridique, il fallait stipuler que tout bénéficiaire d'un établissement de famille devrait être nécessairement investi de son droit, à peine de nullité, dans un délai donné, courant à partir de la création de ce dernier.

Ces déductions nous paraissent simples et logiques maintenant, mais elles ne furent pas tout de suite faites par les juges anglais. Ceux-ci comprirent immédiatement le puissant appui que la jurisprudence de *Pells v. Brown* apportait à la cause des « perpetuities » et c'est précisément pour cette raison que, dans cette même espèce, l'un des juges, *Dodderidge*, refusa, contrairement à la majorité de ses collègues, d'admettre l'indestructibilité des « executory interests ». Mais ils mirent plus longtemps à imaginer le remède adéquat. C'est qu'au début, ils s'attachèrent moins à l'éloignement du moment où le titulaire du droit réel en cause devait en être investi qu'à la nature de l'« estate » qui le précédait. S'agissait-il d'un « estate » en fief taillé, alors les « executory interests » postérieurs, en cas de manque de descendance, étaient annulés : nul doute que devant les yeux des juges ne se dressât le spectre de l'« unbarrable entail » ; de là, leurs décisions (2). S'agissait-il, au contraire, d'un simple « estate » à vie, les droits réels ultérieurs étaient validés, fussent-ils créés au profit de personnes non nées ni conçues (enfants à venir d'un précédent bénéficiaire) (3), encore qu'il y eût des décisions contraires dans cette dernière hypothèse. Tant que ces considérations occupent l'esprit des juges,

(1) CHESHIRE, *op. cit.*, p. 459.

(2) E. gr. SAUNDERS v. CORNISH (1630) Cro. Cas. 230.

(3) E. gr. SACKVILLE v. DOBSON (1638) 1 Ch. Cas. 33.

la nouvelle règle ne peut se dégager. Mais, en notre matière, comme en plusieurs autres, deux hommes allaient faire preuve d'une plus grande prévoyance et d'un jugement plus sûr : Bridgman et surtout Lord Nottingham. Le premier entrevit que le véritable problème était celui du « time of vesting » du droit réel considéré, dès une affaire *Child v. Baylie*, de 1618 (1). Un testateur avait signé un bail immobilier à sa femme à vie, puis à William, son fils aîné, en fief taillé, mais si William décédait sans descendants vivants lors de sa mort, alors à son autre fils Thomas. Le legs en faveur de Thomas fut annulé, comme équivalent à un « executory interest » faisant suite, en cas d'absence de postérité, à un « estate » en fief taillé. Bridgman, cependant, soutenu par Davenport, avait fait observer que le legs en faveur de Thomas devait prendre effet, s'il le faisait, lors de la mort de William ; qu'il devait donc s'analyser en un legs consécutif à un simple legs viager et être par suite jugé valable. Ce raisonnement ne prévalut pas alors : en fait, les juges étaient hantés par le fantôme de l'« unbarrable entail » et n'arrivaient pas à comprendre que, si le titulaire du droit discuté devait en être investi au plus tard à la mort d'une personne vivante lors de la création de l'établissement de famille, tout danger de « perpetuity » était écarté. Mais Bridgman, sentant qu'il avait la raison pour lui, persista dans son opinion. Et cinquante-et-un ans plus tard, profitant de ce qu'il exerçait alors les fonctions de Lord Keeper, il put valider un « remainder » de même nature que l'« executory bequest » annulé en 1618 (2). Cependant, l'arrêt de 1669 ne fut pas immédiatement considéré comme un précédent à suivre, mais bien plutôt comme une exception à une règle toujours en vigueur, comme en témoignent plusieurs décisions postérieures à celles de 1669 (3).

Il fallut attendre l'affaire du Duc de Norfolk, en 1681-85, pour que le principe fondamental sur lequel repose la règle

(1) Cro. Jac., p. 461.

(2) *WOOD v. SAUNDERS* (1669) I Ch. Cas. 131.

(3) *E. gr. BURGESS v. BURGESS* (1674) Pollex. 40.

moderne contre les « perpetuities » fût définitivement établie. Cet arrêt réunit d'ailleurs les deux noms des juristes auxquels le droit anglais a dû cette règle, car c'est Bridgman qui, en 1647 avait élaboré la « conveyance », alors en litige, et c'est Lord Nottingham qui fut appelé à se prononcer sur sa validité. L'espèce est tellement capitale qu'il convient d'en exposer brièvement les faits. Le comte d'Arundel avait, en 1647, transféré ses terres à des « trustees » pour un bail de 200 ans en « trust » pour Henri Howard, son second fils, en fief taillé mâle ; mais, en cas de mort sans postérité durant la vie de Henri, de Thomas Howard, son fils aîné, ou, si le titre passait à Henri, alors en « trust » pour Charles Howard, le troisième fils. Par la suite, en 1675, Henri, qui avait connaissance du « trust », se fit céder le bail immobilier et transforma son droit en « estate » en fief simple au moyen d'une « recovery ». Puis survint, en 1677, la mort de Thomas, sans descendants. La question se posa alors en 1682, de savoir si le trust en faveur de Charles devait recevoir exécution. S'il était valable, aucun doute n'était possible : la « recovery » subie par Henri n'était pas opposable à Charles, Henri n'étant pas de bonne foi. Mais ce « trust » en « remainder » était consécutif à un « estate equitable » en fief taillé : à ce titre, d'après la jurisprudence dominante du xvii^e siècle, il ne pouvait être validé et c'est l'avis qu'exprimèrent les Chief Justices Pemberton et North ainsi que le Chief Baron Montague que le Lord Chancelier Nottingham avait appelés en consultation. Ce dernier donna néanmoins gain de cause à Charles. L'année suivante, le juge North devenu Lord Keeper renversa la décision. Mais celle-ci fut définitivement reprise en 1685, par la Chambre des Lords (1). Grâce à elle, la règle moderne, dans ses traits essentiels, était établie. Or, toute l'argumentation de Lord Nottingham reposait sur cette idée que la validité de l'« equitable remainder » en question n'avait nullement à être appréciée en fonction *de la nature* de l'« estate » qui le précédait, mais uniquement à raison *du moment* où ce « remainder » devait, s'il

(1) 3 Ch. Cas. I 53.

le faisait jamais, devenir « vested ». Or, dans l'espèce, il était destiné à prendre effet dès le décès d'une personne vivante au moment de la création de l'établissement de famille. Dès lors, comment pouvait-on soutenir qu'un tel « remainder » conduisît à la création d'une « perpetuity » ? S'il avait été consécutif, de la même manière, à un simple « estate » à vie, sa licéité n'aurait pas même été discutée ; n'était-il pas absurde qu'elle le fût, parce qu'il faisait suite à un « estate » en fief taillé ? Lord Nottingham tenait un langage de bon sens et de raison et l'on pourrait s'étonner que ses vues aient si difficilement prévalu, si l'on ne comprenait que les autres juges, même convaincus dans leur for intérieur, se sentaient liés par leur précédente jurisprudence. Pour vaincre toutes ces résistances, Lord Nottingham prononça des paroles décisives, qui sont restées justement célèbres : « Je vous en prie, tranchons les espèces ici de façon à ce qu'elles puissent s'appuyer sur la raison de l'humanité quand on en discute à l'étranger. Cela sera-t-il raison ici qui ne l'est nulle part ailleurs ? J'aimerais vraiment savoir la différence en vertu de laquelle je ne puis faire jaillir un nouveau « trust » du même bail aussi bien qu'un nouveau bail du même « trust » ; cela est une telle chicanerie du droit qu'on en rira de par toute la Chrétienté. » (1) Après 1685, le critère de détermination de la « perpetuity », au sens moderne du mot, ne sera plus remis en question.

Ce n'est pas à dire pourtant que la règle moderne, dans sa forme définitive, remonte à 1685. Elle fut par la suite plusieurs fois modifiée dans ses détails, et, chaque fois, la période de temps maxima au delà seulement de laquelle il y avait une « perpetuity » devait s'en trouver accrue. La première extension consista à valider le droit réel litigieux, lorsque son titulaire était un enfant posthume lors de la mort du précédent bénéficiaire, voire même lorsque ce titulaire, non né ni conçu à la mort du testateur, devait devenir investi de son droit à un moment quelconque de sa minorité. Les juges n'étaient pas,

(1) 3 Ch. Cas., p. 33.

au fond, très favorables à cette extension de la règle, mais un arrêt isolé de 1678, rendu dans une affaire *Taylor v. Biddal* (1), avait admis qu'un « *executory devise* » aux descendants d'une personne vivante, quand ceux-ci auraient 21 ans, pouvait recevoir effet. Cette décision de 1678 fut, assez à contre-cœur, suivie dans l'affaire *Stephens v. Stephens*, de 1736 (2) où un même legs aux petits enfants du testateur, en vie au moment de sa mort, quand ils atteindraient leur majorité, fût reconnu valable. *A fortiori*, la jurisprudence était alors tenue de reconnaître la licéité du droit réel conféré à l'enfant posthume d'une personne vivante, ainsi que le reconnut Lord Hardwicke en 1734 (3). En fait, les décisions de 1678 et 1736 cadraient fort bien avec les dispositions usuelles des substitutions immobilières : dans celles-ci, le premier bénéficiaire n'était investi que d'un « *estate* » à vie, et son fils aîné d'un « *estate* » en fief taillé qu'il ne pouvait convertir en un « *estate* » en fief simple que lors de sa majorité. En conséquence, en raisonnant sur le cas extrême où le fils naissait lors de la mort du père, le droit de disposition complet sur les biens considérés était supprimé pour une période de 21 ans consécutive à la mort d'une personne vivante, au moment de la création de l'établissement de famille considéré. Or, les arrêts de 1678 et de 1736 aboutissaient exactement au même résultat. Il était, croyons-nous, important de le souligner, car cette remarque nous permet de bien mettre en lumière le lien qui unit la règle moderne aux anciennes : en dernière analyse, il s'agit toujours de fixer la durée raisonnable d'une période d'inaliénabilité totale ou partielle.

De plus, cette remarque, par laquelle se justifie la première extension à la règle moderne telle que l'avait formulée Lord Nottingham, nous autorise à critiquer la seconde extension dont celle-ci fit l'objet. La période de 21 ans consécutive à la mort d'une personne vivante lors de la création du « *settlement* »

(1) 2 Mod. 289.

(2) Cases temp. Talbot 228.

(3) 2 P. Wms, p. 65.

avait sa pleine raison d'être quand elle courait durant la minorité d'un descendant d'un précédent bénéficiaire, vivant *tempore donationis aut testamenti*. Mais elle n'avait plus de support logique dans d'autres cas. Cependant, en 1685, dans l'affaire *Massingberd v. Ash* (1), un legs à A à vie, puis à son fils aîné (à naître) en fief simple, mais si ce dernier mourait avant 21 ans, alors à B, fut reconnu valable dans toutes ses dispositions, y compris celle en faveur de B. La même solution fut reprise en 1728 (2). Ces décisions forment, en quelque sorte, la transition par laquelle la jurisprudence, qui a complètement perdu de vue son idée directrice, en arrive à ses décisions définitives. D'une part, après l'affaire *Scattergood v. Edge*, en 1700 (3), il ne sera plus discuté que le disposant peut désigner autant de personnes vivantes qu'il veut, parentes ou non, dont la dernière survivante, à son décès, fera courir le délai de 21 ans. D'autre part, après les arrêts rendus dans les affaires *Lloyd v. Carew*, de 1697 (4) et surtout *Cadell v. Palmer*, de 1832 (5), il est pour toujours jugé qu'on peut stipuler un délai global de 21 ans, indépendant de la minorité d'un bénéficiaire quelconque, auquel on ajoutera, si nécessaire, la durée d'une conception. Ainsi, pour reprendre l'exemple donné par M. Hargreaves (6), est valable par voie de « trust », la donation faite « à A à vie, avec « remainder » à ceux de ses enfants qui seront vivants 21 ans après la mort de tous les descendants de la reine Victoria actuellement en vie. « On voit ainsi que, pour peu qu'un de ces descendants vienne au monde sitôt avant la donation et atteigne, disons, l'âge de 80 ans, un bénéficiaire d'une telle donation pourra valablement ne devenir investi de son droit qu'un siècle après la création de ce dernier.

Avec la décision *Cadell v. Palmer* s'arrêterait l'histoire de la règle moderne contre les « perpétuités », si un certain Peter

(1) 2 Ch. Rep. 275.

(2) *STAINES v. MADDOX* 3 Bro. P. C. 108.

(3) 12 Mod., p. 287.

(4) *Prece. Ch.* 72.

(5) 1 Cl. and Fin. 372.

(6) *Op. cit.*, p. 135.

Thellusson n'avait eu, à la fin du XVIII^e siècle, l'idée de prendre les plus extraordinaires dispositions testamentaires auxquelles l'Anglais le plus extravagant ait jamais songé. Sous sa forme précitée, la règle entraînait en application non seulement pour fixer le moment où tout droit réel devait devenir « vested », mais aussi la durée pendant laquelle pouvaient valablement s'accumuler les revenus des biens sur lesquels portait l'établissement de famille. Or, Peter Thellusson, qui mourut en 1797, avait fait un testament relatif à la dévolution de son « real estate », qui s'élevait à environ 5.000 livres, et de son « personal estate », d'une valeur approximative de 6.000 livres. Les revenus de cette énorme fortune devaient être accumulés durant les vies de ses enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants en vie à sa mort. Puis, à la mort du dernier survivant d'entre eux, la somme globale devait être transformée en trois lots de « real estate » qui iraient respectivement en fief taillé mâle aux trois descendants mâles le plus âgé de ses trois fils. En fait, si l'accumulation des revenus se prolongeait durant 80 ans, on calcula qu'elle aboutirait à la formation d'un capital de près de 100 millions de livres. Chose bien compréhensible, tous les enfants et petits-enfants dépouillés par cet invraisemblable testament en contestèrent en Justice la validité. Les juges furent épouvantés par les résultats déplorables qu'il risquait de produire, mais ils furent contraints de reconnaître qu'à défaut de bon sens, Peter Thellusson avait des connaissances juridiques précises et que son testament ne violait en aucune de ses dispositions la règle contre les « perpetuities ». Le testament fut donc reconnu valable (1).

Mais, selon une pratique assez courante en Angleterre, où l'on n'hésite pas à légiférer au sujet d'une espèce isolée, l'arrêt de 1799 eut un tel retentissement que le Parlement vota, en 1800, l'« Accumulations Act », plus couramment connu sous le nom de « Thellusson Act » (2) qui ne permit l'accumulation des reve-

(1) THELLUSSON v. WOODFORD (1799) 4 Ves. 227 et (1805) II Ves. 112.

(2) 39 et 40 Geo. III c. 98.

nus du patrimoine dont on assurait la dévolution à venir que durant un des laps de temps suivants : la ou les vies du ou des disposants, une durée de 21 ans à partir de la mort du disposant, la ou les minorités de toute ou toutes personnes vivantes ou conçues à la mort du disposant, la ou les minorités de toute ou toutes personnes qui, d'après les clauses de l'établissement de famille, auraient droit, si elles avaient été majeures, aux revenus à accumuler (et ce, que ces personnes fussent ou non en vie à la mort du disposant). Par ailleurs, lorsque le but poursuivi par l'accumulation des revenus est, non pas la répartition ultime du capital entre les bénéficiaires désignés, mais l'acquisition de terres, cette accumulation, depuis un autre « Accumulations Act » de 1892 (1), doit, pour être valable, satisfaire à la dernière des périodes précitées. Au contraire, lorsque cette accumulation est intégrée dans un « strict settlement », afin de permettre de « lever les parts » (portions) des filles et fils cadets ou autres descendants du disposant, elle peut s'étendre sur une période plus longue que celles prévues à l'Acte : exception très justifiable, car, autrement, les grands propriétaires fonciers auraient été contraints, soit à ne presque rien laisser à leurs enfants autres que le fils aîné, soit à vendre une partie de leurs domaines, pour les gratifier des sommes qu'ils jugeaient convenables. Précisons enfin que la sanction de ces règles spéciales contre l'accumulation des revenus varie suivant que l'acte incriminé viole soit la période de droit commun en matière de « perpétuités », soit une des périodes exceptionnelles prévues par l'Acte de 1800. Dans la première hypothèse, l'acte tout entier est anéanti ; mais dans la seconde, ses dispositions sont inefficaces dans la seule mesure où elles vont au delà des périodes permises : elles reçoivent donc partiellement exécution. Et ainsi furent brisées les tentatives éventuelles d'émules de Peter Thellusson.

*
* *

(1) 55-56 Vict. c. 58.

Cet historique général achevé, il ne nous reste alors, pour terminer, qu'à préciser le contenu de la règle moderne contre les « perpétuités », ainsi que son champ d'application. L'étude du contenu de la règle comprend deux questions : celle de la « perpetuity period », celle du « vesting » (1). On a déjà indiqué ce qu'était cette période. Il suffit d'ajouter que, si le nombre des personnes en vie choisies dans l'acte est théoriquement illimité, encore faut-il que celles-ci soient désignées de telle sorte qu'on puisse les déterminer ; sinon, l'établissement de famille serait nul, étant donné qu'on ne pourrait pas savoir si la règle a été ou non respectée (2). Par ailleurs, il est capital de bien fixer le moment à partir duquel court cette période : s'agit-il d'une donation, c'est celui où l'acte scellé qui la crée a été complètement passé (« executed », c'est-à-dire signé, scellé et tradé) ; s'agit-il d'un testament, c'est celui de la mort de son auteur. Ce point ne soulève pas de difficultés. Beaucoup plus délicat souvent est le problème de savoir si la période a été ou non dépassée. Pour y répondre, il faut partir d'un principe général qui est le suivant : ce sont les événements *possibles*, et non ceux qui se sont effectivement produits, qui sont à prendre en considération. On veut dire par là que les droits réels litigieux, pour être valables, *ne doivent pas pouvoir ne pas devenir « vested »*, s'ils le font jamais, avant la fin de la période permise. Ainsi, en cas de donation « à A (un célibataire) à vie, puis à son fils B », le « remainder » en faveur de B est bon, en ce sens que, s'il devient « vested », il le fera au plus tard dès la mort de A. Au contraire, si, par voie de « trust », on gratifie « A à vie, avec « remainder » à ceux de ses enfants qui deviendront officiers », l'« estate » en fief simple stipulé en faveur des enfants est nul, car ceux-ci *pourraient* ne devenir officiers que plus de 21 ans après la mort de leur père et il restera nul, bien qu'en fait A n'ait eu qu'un enfant, promu officier bien avant la mort de son père (3).

(1) V. CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 462 et sq.

(2) *Vide e. gr. in re Moore* [1901] I Ch. 936.

(3) Ex. donné par M. HARGREAVES, *op. cit.*, p. 156.

Ce principe ne doit jamais être perdu de vue, car, très fréquemment, la validité d'un établissement de famille n'est discutée que fort longtemps après sa création. Bien des événements ont pu depuis lors se produire, dont dépendait le « vesting » des droits réels en litige. Mais on doit par la pensée en faire abstraction et se replacer au seul moment qui compte : celui de la donation, celui de la mort du testateur, pour juger si la règle a été ou non violée (1). Toutefois, le calcul de la période soulève quelques difficultés particulières, lorsque l'établissement de famille comporte des facultés d'élire (2). Si elles sont spéciales, les biens sur lesquels elles portent sont, dès l'origine, soustraits à une libre circulation, puisque le grevé d'élection ne peut faire porter son choix que sur un nombre de personnes restreint et déterminé. La période se calcule donc normalement à partir de la création de l'établissement de famille. Si au contraire elles sont générales, les mêmes biens demeurent d'abord de libre disposition, puisque le grevé peut agir à leur sujet à sa guise ; contrairement à la règle ordinaire, la période ne se calcule donc qu'à partir de l'exercice par le grevé de la faculté d'élire. C'est là une dérogation importante, et parfaitement logique, au mode de calcul du droit commun, car, en omettant de l'appliquer, on risquerait d'annuler des droits réels valablement constitués (par exemple, si certaines des personnes, dont la vie a été prise en considération par le grevé d'élection, sont nées entre la création de l'établissement de famille et l'exercice de la faculté).

Quant au moment du « vesting », qu'il est essentiel de confronter avec la période préalablement calculée pour savoir si la règle a été ou non observée, il est déterminé par la réunion des conditions suivantes : absence d'incertitude quant aux bénéficiaires des droits réels en litige et quant à l'étendue de ceux-ci, arrivée des événements sans lesquels les droits des bénéficiaires demeuraient simplement « contingent ». Si ces conditions se

(1) E. gr. *in re* DAWSON (1888) 39 Ch. D. 155.

(2) *Supra*, Ch. I^{er}, § 3.

trouvaient toutes *nécessairement* (1) remplies avant l'expiration de la « period of perpetuity », les droits litigieux sont valables. De plus, il faut remarquer que ces conditions nécessaires sont par ailleurs suffisantes. Nous entendons par là tout d'abord que la règle contre les « perpétuités » ne s'occupe que de l'époque où un droit réel doit *devenir* « vested » ; peu importe ensuite sa durée. Soit une donation « à A (célibataire) à vie, puis à son fils aîné à vie » : l'« estate » du fils aîné se prolongera peut-être beaucoup plus de 21 années après la mort du père et, aussi longtemps qu'il existera, les biens sur lesquels il porte ne pourront être librement aliénés (2). Malgré cela, le « remainder » en faveur du fils est valable, parce que toutes les conditions précitées seront au plus tard remplies, si elles le sont jamais, dès la mort d'une personne en vie lors de la donation (3). Nous voulons dire ensuite que le droit réel peut n'être « vested » qu'en intérêt, et non en possession : peu importe, en d'autres termes que la prise effective de possession des biens par un bénéficiaire ne se produise qu'au delà de la période fatidique. Ainsi, une donation « à A (célibataire) à vie, puis à son premier fils à vie, puis au second fils à vie » est valable dans toutes ses dispositions, puisque les deux « remainders » sont nécessairement « vested in interest » dès la mort du père, encore que le second fils puisse n'entrer en possession des biens que plus de 21 années après l'arrivée de celle-ci (4). Il y a là deux compléments importants à apporter à l'énoncé de la règle.

Quant à son champ d'application, il est assez facile de le pré-

(1) *Supra*, p. 370.

(2) Ex. donné par HARGREAVES, *op. cit.*, p. 134.

(3) On peut se demander si la jurisprudence n'a pas été trop indulgente en raisonnant de la sorte. En partant de l'idée que le principe sur lequel reposent, en dernière analyse, toutes les « rules against perpetuities » est celui de la liberté d'aliénation, il semble qu'on serait logiquement amené à conclure que toutes les « contingent limitations » insérées dans un établissement de famille devraient non seulement « vest » durant la « period of perpetuity » choisie, mais aussi porter création de droits réels comportant, au plus tard à l'expiration de la même période, le droit de disposer librement des biens sur lesquels ils portent.

(4) Ex. donné par HARGREAVES, *op. cit.*, p. 134.

ciser. On conçoit aisément que, pour être pleinement efficace, la règle doive entrer en jeu d'une manière absolument générale et il en est bien ainsi : en principe, tous les droits réels « contingent » (ceux qui sont « vested » *ab initio* échappent par définition même à la règle, ce qui n'a aucune importance, puisque par leur nature, ils ne peuvent servir à créer une « perpetuity ») y sont soumis, qu'ils soient « legal » ou « equitable », qu'ils portent sur un « real » ou un « personal estate ». La règle vise donc les établissements de famille, tant mobiliers qu'immobiliers. Il convient cependant de donner quelques explications complémentaires relatives à sa mise en œuvre, en fait de « legal contingent remainders ». A première vue, en effet, le régime élaboré par la « Common Law » pour ceux-ci excluait la possibilité de réaliser par leur canal une « perpetuity », puisqu'un tel droit réel doit devenir « vested » au plus tard lors de l'extinction de l'« estate » précédent sur lequel il s'appuie (1), donc nécessairement avant la fin de la « period of perpetuity ». Cependant, le raisonnement cesse d'être exact, lorsque l'établissement de famille en cause contient deux ou plusieurs « contingent remainders » successifs. Ainsi, dans le cas d'une donation « à A (célibataire) à vie, puis à son fils aîné à vie, puis à ceux des frères du fils aîné qui lui survivront » (2) : ici, le deuxième « remainder » n'est pas valable, le fils aîné pouvant ne mourir que plus de 21 ans après la mort de son père. De plus, on sait que le « Contingent Remainders Act », de 1877, a sauvé de la destruction les « contingent remainders » qui en auraient été frappés par suite de l'extinction prématurée de l'« estate » précédent qui leur servait de support, en stipulant que, dans une telle hypothèse, ces « contingent remainders » seraient traités comme des « executory interests » (3). Mais, bien entendu, en tant que tels, ils sont soumis à la règle moderne contre les « perpetuities » qui a donc pris pour eux une importance beaucoup plus grande

(1) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. II, § 1^{er}, pp. 135 et sq.

(2) Ex. donné par HARGREAVES, *op. cit.*, p. 138 et *vide Re Ashforth* [1905] I Ch. 535.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}, p. 234.

depuis 1877 : on ne saurait admettre, en effet, que le Statut de 1877 ait eu pour conséquence de valider un « contingent remainder » qui, analysé comme un « executory interest », aurait été absolument nul. Ajoutons enfin qu'au principe de l'application générale de la règle à tous les droits réels « contingent » il convient d'apporter une exception toute naturelle, mais importante : elle concerne les droits réels, quels qu'ils soient, créés dans un établissement de famille, postérieurement à un ou plusieurs « estates » en fief taillé ; en vérité, une telle exception allait de soi, puisque tous les titulaires du ou des « estates » en fief taillé antérieurs peuvent librement aliéner les biens objet du « settlement » ; aucune « perpetuity » n'est donc à craindre ici (1).

★
★★

Nous avons ainsi exposé les solutions transactionnelles que le droit anglais a progressivement élaborées pour trancher ce conflit de tous les temps et de tous les systèmes juridiques qui s'élève entre le principe cher à la collectivité de la libre circulation des richesses et le souci cher à l'individu de conserver pour lui et ses descendants le patrimoine familial. A notre avis, l'impression qui se dégage de cette étude avec une grande netteté, est la prédominance accordée par la jurisprudence anglaise aux considérations de nature familiale. Pour justifier notre opinion, qu'il nous suffise de rappeler qu'en vertu de la règle moderne contre les « perpetuities », une personne qui n'est ni née ni conçue au moment de la création d'un établissement de famille peut ne devenir investie qu'un siècle plus tard, sur les biens du « settlement », d'un droit réel qui ne lui confèrera même pas sur eux un pouvoir complet de disposition. Une telle constatation n'est point d'ailleurs de nature à nous étonner. Elle ne fait qu'exprimer, sur le plan juridique, cette vérité sociologique que l'Angleterre est un pays aristocratique et foncièrement conservateur. Cependant, dans de telles conditions, il n'est pas non plus sur-

(1) *HEASMAN v. PEARSE* (1871) 7 Ch. App. 275.

prenant qu'on ait cherché à rendre plus facile les actes de disposition portant sur des immeubles compris dans les « settlements » (1), tout en respectant ces intérêts familiaux auxquels le droit anglais est si fortement attaché. C'est à la jurisprudence qu'était due la règle contre les « perpetuities ». Ce fut le Parlement qui se chargea de résoudre ce dernier problème, en votant une série de lois capitales, connues sous le nom de « Settled Land Acts » : c'est à leur étude que le dernier chapitre de cette partie sera consacré.

(1) Le problème ne se posait pas en effet en matière de meubles, puisque, dans le « personalty settlement », l'application de la théorie de la subrogation réelle assure la conservation du patrimoine mis en « trust », tout en permettant la libre aliénation à charge d'emploi ou de remploi de chacun de ses éléments (*supra*, Ch. III, § 2).

CHAPITRE V

L'EFFET DES « SETTLED LAND ACTS » SUR LES SUBSTITUTIONS IMMOBILIERES ANGLAISES

Dans le deuxième chapitre de cette partie, nous avons analysé la structure de la substitution immobilière anglaise et nous avons montré comment sa pérennité était assurée par ces actes de rétablissement successifs par lesquels chaque génération maintenait la tradition familiale, en assurant la transmission, aux descendants du degré suivant, du patrimoine héréditaire. Nous avons déjà observé que le résultat le plus important d'une telle pratique était de placer la plupart des terres anglaises, et tous les plus grands domaines en particulier, entre les mains de simples tenants à vie. Nous avons laissé pressentir les graves dangers — d'ordre économique et social — que ne manquait pas d'engendrer une telle situation. Nous y reviendrons dans un instant. Or, contre ces périls — très différents de ceux que provoquait le désir toujours renouvelé des « land owners » de créer des « perpétuities » — la jurisprudence était désarmée. Ce type d'établissement de famille ne comportait, en effet, qu'un seul « estate » à vie, toujours stipulé en faveur d'une personne vivante et déterminée et toujours suivi d'« estates » en fief taillé, donc de libre aliénation — par suite, il ne violait aucune des règles, anciennes ou moderne, progressivement élaborées par les Cours anglaises contre les « perpétuities » (1). A défaut d'une solution

(1) *Supra*, Ch. IV.

judiciaire, le problème allait être tranché par voie législative. A la vérité, le chemin sur lequel s'engagea le Parlement, avec le vote des « Settled Land Acts », lui fut montré par la pratique des « conveyancers » et le rôle éminent qu'elle sut faire jouer aux mandats fonciers dans le fonctionnement des « strict settlements » (1). Le Parlement s'en inspira visiblement et il est permis d'écrire que son œuvre en la matière s'est essentiellement fondé sur la double idée de faire du tenant à vie, dans ses rapports avec les tiers, un véritable propriétaire, tout en continuant à ne le considérer que comme le titulaire d'un droit réel limité à l'égard des autres bénéficiaires de la substitution. Dans quelles circonstances le Parlement a-t-il été conduit à agir de la sorte ? Quelle est exactement l'économie des « Settled Land Acts ? » C'est à ces deux questions que nous tenterons de répondre dans les deux paragraphes de ce chapitre consacrés, le premier, à la genèse des « Settled Land Acts » et, le second, à leurs répercussions sur les substitutions immobilières anglaises.

*
**

§ 1. — La genèse des « Settled Land Acts »

Sous sa forme moderne, on sait que la substitution immobilière anglaise date de la deuxième moitié du xvii^e siècle. Quant à l'insertion habituelle de mandats fonciers en faveur du tenant à vie, comprenant entre autres le pouvoir de vendre des parcelles des domaines familiaux, elle remonte, on l'a vu, au xviii^e siècle. Grâce à ce correctif, jusqu'à l'avènement de la révolution industrielle, notre institution put fonctionner dans des conditions économiques satisfaisantes, tant au point de vue des familles que de celui de la collectivité. Sur le plan politique et social d'autre part, elle continuait à placer les fils aînés à la tête de vastes pro-

(1) *Supra*, Ch. II, § 1^{re}, *passim*.

(2) CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 389-90.

priétés demeurées séculairement intactes, et l'influence de ces grands tenants, tant au Parlement que dans l'administration locale, demeurait prépondérante au sein d'un pays encore agricole et toujours foncièrement aristocratique. Elle ne faisait donc pas l'objet de critiques graves au début du xix^e siècle et on peut même en lire un éloge chaleureux dans le premier Rapport des Commissaires de la « Real Property », publié en 1829 : « Les établissements de famille confèrent au possesseur actuel d'un domaine les profits de la propriété, tandis qu'ils conservent les biens pour sa descendance. La règle existante, relative aux « perpétuités », tient le juste milieu entre les fiefs entaillés purs et simples qui prévalent dans la partie septentrionale de l'île... et la prohibition totale des substitutions, ainsi que les restrictions excessives au pouvoir testamentaire (1), établies dans quelques pays du continent européen. *En Angleterre, les familles sont protégées et les acheteurs trouvent toujours une offre de terre sur le marché...* Le droit de primogéniture apparaît beaucoup mieux adapté à la constitution et aux habitudes de ce Royaume que le droit opposé de partage égal qui, en peu de générations, briserait l'aristocratie du pays et, par le morcellement sans fin du sol, serait nécessairement en définitive défavorable à l'agriculture et compromettrait les meilleurs intérêts de l'Etat » (2).

Cependant, une trentaine d'années plus tard, une telle appréciation, peut-être déjà trop favorable à l'époque où elle était exprimée, avait cessé d'être juste. C'est qu'entre-temps, les transformations économiques engendrées par la Révolution industrielle s'étaient poursuivies à un rythme accéléré. Sans

(1) Par « les restrictions excessives au pouvoir testamentaire », les Commissaires visent évidemment l'institution continentale de la réserve héréditaire. Ils l'opposent aux estates en fief taillé parce que la réserve n'aboutit à la protection du patrimoine familial qu'au prix du morcellement de ce dernier et que ce morcellement est évité par la création de droits en fief taillé sur les biens héréditaires. Il n'en est pas moins fort intéressant de remarquer que ce raisonnement aboutit à rapprocher la prohibition des substitutions de l'existence de la réserve, alors que nous sommes habitués à voir dans celle-là une mesure d'hostilité à l'égard du patrimoine familial que celle-ci vient au contraire protéger.

(2) Pp. 6-7.

arrêt, l'importance du Nord industriel croissait au détriment de celle du Sud agricole. Constamment, de nouvelles mines s'ouvraient, de nouvelles usines s'élevaient, de nouvelles villes surgissaient, tandis que les faubourgs des anciennes s'étendaient dans les campagnes pour loger ces masses ouvrières que la machine moderne rassemble autour d'elle. Sans cesse, le besoin de terrains disponibles se faisait davantage sentir. Parallèlement à ces changements, l'Angleterre évoluait du protectionnisme, défenseur de l'Agriculture, au libre échange favorable au Commerce et à l'Industrie. Ne citons que deux dates : 1846 et l'abrogation des droits sur les blés, 1860 et le traité de commerce franco-anglais. Alors l'exploitation agricole devient plus difficile, les profits qu'on en retire plus modiques, la question du rendement plus importante. La bonne administration d'un domaine exige de celui qui l'exerce une activité de plus en plus grande, qui ne sera fructueuse que s'il a sur les terres les pouvoirs les plus variés et les plus complets. Alors, les inconvénients des substitutions immobilières dont tout le mécanisme aboutissait à placer le contrôle économique des terres entre les mains de simples tenants à vie apparurent en pleine lumière. En premier lieu, toutes ne contenaient pas ces mandats fonciers dont nous avons déjà montré l'utilité (il en était par exemple presque toujours ainsi de celles créées par testament et qui comportaient d'abord un « estate » viager en faveur de la veuve du testateur). En outre, même les substitutions le plus soigneusement établies (par exemple, à l'occasion d'un mariage) n'avaient pu tout prévoir et risquaient de comprendre tous les pouvoirs, sauf celui qui, en fait, aurait été le plus nécessaire au tenant à vie. Enfin, assez souvent, le mandat le plus essentiel, celui comportant pouvoir de vente, était confié, non au tenant, mais à des « trustees », par ailleurs totalement étrangers à l'établissement de famille et qui « hésitaient naturellement longtemps avant d'exercer un pouvoir qui détruirait l'objet de l'établissement lui-même » (1).

Les efforts tentés par la pratique pour pallier à un défaut capi-

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 143.

tal de notre institution avaient certes été dans une large mesure efficaces. Ils n'avaient pu cependant être suffisants. Quelques citations nous montreront l'opinion qu'à raison de tous ces faits on se prit alors à émettre sur ce système de « settlement and resettlement ». Sir Frederick Pollock, dans ses « Land laws », écrivait : « Le seigneur de ce manoir est appelé par tous le propriétaire ; on dit qu'il lui appartient ; que le parc, le domaine, les terres sont à lui. Mais nous pouvons presque sans danger affirmer qu'il n'en est le plein et libre propriétaire d'aucune partie. C'est un « propriétaire limité », n'ayant qu'un droit réel viager. Il aurait pu devenir pleinement propriétaire... s'il avait eu les moyens d'attendre, l'indépendance d'esprit et la volonté de rompre avec la tradition de sa classe et la tendance de son éducation, et l'énergie de persévérer dans sa dissidence malgré les conseils et les sentiments de sa famille. Mais tout le poussait à laisser les choses se passer comme à l'accoutumée. Ceux en qui toujours il avait placé sa confiance, lui disaient, et sans doute en toute sincérité, que la manière accoutumée était la meilleure pour la famille, pour la terre, pour le tenant et pour le pays. Et très certainement, elle était à ce moment la plus agréable pour lui-même » (1). Quant à la situation de ce tenant à vie, elle a été dépeinte de manière saisissante par Sir Arthur Underhill dans son « Century of law reform » : « Sauf si le testament ou l'établissement de famille... contenaient des mandats fonciers exprès (ce qui n'était pas souvent le cas) un tenant à vie ne pouvait ni vendre, ni échanger, ni partager les biens mis en « settlement », quelque désirable que cela pût être. Si la propriété se composait d'une grande étendue de terrain pauvre, riche en dignité mais chiche en revenus, et spécialement si les lots des enfants cadets dont elle était grevée étaient importants, il la trouvait trop souvent une « *damnosa hereditas* », les revenus, après paiement de l'intérêt des lots, ne laissant pour vivre qu'une simple pitance au malheureux tenant à vie, et le rendant absolument incapable d'effectuer des améliorations, ou même de garder la

(1) P. 9, citée par CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 387-388.

propriété normalement réparée... Sauf s'il était expressément déclaré « non accusable pour dégradation » (« unimpeachable for waste »), il ne pouvait pas ouvrir de nouvelles mines. Mais, en plus de ces inhabilités, ce qui pesait le plus lourdement sur lui, et sur le développement de la propriété en général, était son incapacité à passer de longs baux immobiliers. Par suite, lorsque de riches minéraux gisaient au-dessous de la propriété mise en « settlement » ou que le développement de la ville voisine la rendait apte à être transformée en un emplacement à bâtir (dont les loyers auraient de beaucoup excédé ceux des baux à ferme), le tenant à vie ne pouvait pas ouvrir de mines, même s'il avait le capital nécessaire à leur exploitation, pas plus qu'il ne pouvait, même s'il n'était pas « accusable pour dégradation », passer de baux à leur sujet pour un loyer qui rembourserait les preneurs des frais inévitables de puits et de construction, pas plus qu'il ne pouvait passer de baux à charge de bâtir (building leases) ou vendre afin de bâtir contre des annuités en « fee farm » (1). Ces quelques lignes permettent de bien apercevoir les conséquences désastreuses que l'impuissance économique du tenant à vie risquait d'engendrer pour lui-même, sa famille et ce domaine héréditaire qu'on avait précisément voulu sauvegarder en ne faisant d'abord porter sur lui qu'un droit viager. A ces maux déjà sérieux venaient enfin s'ajouter ceux de voir la terre à l'écart de tout commerce juridique à une époque où le besoin d'en acheter ou de la bailler à plus ou moins long terme se faisait plus fortement sentir que jamais.

Pour y porter remède, il fallait de toute évidence que chaque tenant à vie fût nanti de tous ces mandats fonciers que les « conveyancers » les plus prudents inséraient dans les établissements de famille le mieux rédigés. A cette fin, l'intervention du Parlement était nécessaire, et ce, à deux points de vue : en effet, ou bien l'omission de tels mandats dans l'acte créateur de la substitution était involontaire et il suffisait alors de dresser une liste de pouvoirs, aussi compréhensive que possible, qui serait sous

(1) Pp. 284-85, cité par CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 388-89.

entendue, en vertu de la loi, au profit de chaque tenant à vie, ou bien elle était volontaire, le disposant ayant craint d'accorder trop de droits à ce même tenant, et il était alors indispensable que le Statut prît soin de préciser que la volonté des parties ne serait pas à même de restreindre les pouvoirs ainsi légalement conférés à ce dernier. C'est bien à ces solutions que le Parlement devait aboutir, mais ses interventions en la matière furent progressives.

A l'origine, la seule ressource du tenant à vie en difficulté était de s'adresser au Parlement et de solliciter de lui le vote d'un Acte « privé » par lequel il était autorisé à vendre, échanger, partager, etc... certaines parcelles de son domaine, à des fins bien déterminées et mentionnées dans l'Acte. Mais la procédure à suivre en pareil cas était longue, compliquée et surtout très coûteuse : seules, les plus grandes familles du Royaume pouvaient utiliser un tel système et, pour la grande masse des propriétaires fonciers, ce remède était complètement inopérant. Une première étape fut ensuite franchie entre 1840 et 1877, avec l'entrée en vigueur de différents Statuts qui permirent aux tenants d'emprunter de l'argent dont le remboursement était garanti par une charge réelle grevant les biens, objet du « settlement », afin de faire bénéficier ceux-ci de certaines améliorations : travaux de drainage, réparations du principal manoir, construction d'ouvrages hydrauliques, par exemple. Parfois, l'exercice de ces pouvoirs par le tenant était subordonné à l'obtention par lui d'une autorisation émanée du Ministère de l'Agriculture (1). Une seconde étape, entamée en 1856, se termina en 1877 par la promulgation d'un très important « Settled Estates Act » (2). Aux termes de ce dernier, tout tenant était habile à passer seul des baux immobiliers de 21 ans ; il pouvait, de plus, sauf à solliciter l'homologation de la Chambre de Chancellerie

(1) Citons, parmi ces Statuts, l'« Improvement of Land Act » de 1864 (27 et 28 Vict. c. 114), les « Limited owners Residences Acts » de 1870 (33 et 34 Vict. c. 56) et de 1871 (34 et 35 Vict. c. 84) et le « Limited owners Reservoirs Act » de 1877 (40 et 41 Vict. c. 31).

(2) 40 et 41 Vict. c. 18.

de la Haute Cour de Justice, vendre, échanger ou partager la terre grevée de substitution et passer des baux agricoles de 21 ans, des baux miniers de 40 ans et des baux à charge de bâtir de 99 ans. Le progrès était déjà considérable, car l'Acte de 1877 était rédigé en termes très généraux et, en remplaçant l'autorisation du Parlement ou d'un Ministère par celle d'une Cour de Justice, il instaurait une procédure plus expéditive et plus à la portée de tous les « land owners ».

Restait cependant un inconvénient majeur, à savoir l'impossibilité pour le tenant, agissant seul, de passer aucun acte important. Il y avait donc encore un obstacle à franchir, et fort important, car il paraissait singulièrement hardi pour la loi de transformer, par une sorte de coup de baguette magique, une personne que la volonté des parties n'avait faite que tenant à vie en un tenant qui, à l'égard des tiers, en arrivait à être investi de l'« estate » en fief simple sur les biens considérés. C'est pourtant ce que fit un Statut fondamental, le Settled Land Act de 1882 (1), qui sous-entendait obligatoirement en faveur de tous les tenants à vie des « settlements » les mandats fonciers les plus complets et n'en subordonnait l'exercice par eux à aucune autorisation. A ce titre, cet Acte peut être considéré comme le plus révolutionnaire de toute l'histoire du droit anglais de la « Real Property ». Mais ce qualificatif ne doit pas nous faire croire qu'il négligeât d'assurer par ailleurs la défense des intérêts familiaux. Ceux-ci auraient risqué d'être sacrifiés, si le tenant à vie avait pu librement disposer des capitaux qu'il était amené à percevoir en utilisant ses pouvoirs légaux. Mais, à la vérité, le problème n'était pas nouveau et l'« Equity » l'avait déjà résolu en matière de pouvoirs conventionnels (2). Pour elle, (et en parant son raisonnement de formules continentales), la subrogation réelle jouait à l'intérieur de cette universalité juridique que constituent les biens mis en « settlement » : l'argent qui remplaçait la terre, vendue par exemple, devait donc être grevé de la même affectation que celle-ci. L'Acte de 1882 adopte le même point de

(1) 45 et 46 Vict. c. 38.

(2) *Supra*, Ch. II, § 1^{er}, pp. 292-293.

vue et, pour empêcher que cet argent ne soit détourné de son affectation, il en organise le versement à des « trustees » qui seront chargés de la respecter. Il se présente ainsi comme un tout complet, dont le rôle et l'économie générale ont été lumineusement résumés par Lord Justice Chitty, dans son jugement de l'affaire *in re Mundy and Roper's Contract* : « *L'objet (de l'Acte) est de faire de la terre un bien marchand malgré l'établissement de famille. Son dessein essentiel est la prospérité de la terre elle-même et de tous ceux qui y sont intéressés, y compris les tenants et pas seulement les autres bénéficiaires de l'établissement. L'Acte de 1882 a eu un champ d'application beaucoup plus vaste que le Settled Estates Act. Le système adopté consiste à débarrasser la terre des liens qui lui sont imposés par l'établissement de famille; et on y parvient en conférant aux tenants à vie en possession... de larges pouvoirs de dispositions sur la terre, au moyen de vente, bail, échange ou autrement et en mettant jalousement ces pouvoirs à l'abri de toute tentative faite pour les tenir en échec ou pour gêner leur exercice. En même temps, les droits des autres bénéficiaires du « settlement » sont soigneusement préservés en cas de vente en subrogeant, au sein de l'établissement, à la terre le prix de vente, qui doit être payé entre les mains de Justice ou de « trustees » (1). Ainsi nous apparaît également — et c'est toute l'originalité de cette ingénieuse et souple solution du droit anglais — l'aspect dualiste de la situation du tenant à vie : véritable propriétaire à l'égard des fiers, simple titulaire d'un droit limité dans ses rapports avec les autres bénéficiaires de la substitution. Situation étrange, sans véritable équivalent dans notre droit (2), qui s'explique par le caractère relatif, et non absolu selon le mode romain, de la théorie anglaise des droits réels et à laquelle celle du « trustee » a pu déjà nous préparer, puisque ce dernier est à la fois investi de tout le « legal title » et considéré par l'« Equity » comme une sorte d'administrateur du bien d'autrui. Situation enfin que nous*

(1) [1899] Ch. 275-88, cité par CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 390-91.

(2) *Vide* cependant *infra*, p. 391, note 2.

devons maintenant analyser de plus près, en étudiant les répercussions du « Settled Land Act » de 1882 sur les substitutions immobilières anglaises.

*
* *

§ 2. — Les répercussions du Settled Land Act de 1882 sur les substitutions immobilières anglaises

Avant d'étudier les pouvoirs légaux que le Settled Land Act de 1882 a conférés aux tenants à vie, il est d'usage dans les ouvrages anglais d'examiner à quelles conditions préalables ces pouvoirs peuvent être exercés. Ces conditions peuvent se résumer ainsi : il faut qu'il existe, au sens du Statut, un « settlement », un tenant à vie et des « settlement trustees ». Cela paraît aller de soi, mais ces exigences, évidentes à première vue, s'expliquent par le fait que l'Acte de 1882 s'applique, non seulement aux établissements de famille proprement dits, mais à d'autres institutions qui y sont sur ce point assimilées, afin de faciliter les transactions immobilières (il y a alors « notional settlement »). Mais comme l'objet de cette thèse est limité aux établissements de famille *stricto sensu*, nous ne nous arrêterons pas davantage à cette question : pour nous, par hypothèse, il existe toujours un « settlement », un tenant à vie et des « settlement trustees ». Quant aux effets du Settled Land Act sur les substitutions immobilières, nous les dégagerons en décrivant la double situation du tenant à vie dans ses rapports d'une part avec les tiers, et de l'autre avec les autres bénéficiaires de la substitution.

Le premier point nous amène à préciser l'étendue des mandats fonciers que la loi attribue à tout tenant à vie (1). Rappelons que

(1) JENKS, *op. cit.*, pp. 49 et sq. et CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 406 et sq. (mais en tenant compte des innovations du Settled Land Act de 1925). Notre intention ici est simplement de décrire l'économie générale du Settled Land Act de 1882. Pour une étude plus détaillée des pouvoirs du tenant à vie, tels qu'ils ont été par la suite modifiés par le Settled Land Act de 1925, *vide infra*, III^e Partie, Ch. II, § 2.

celle-ci ne peut être restreinte par le créateur de l'établissement de famille. Le plus important de ces pouvoirs est celui de vendre tout ou partie de la terre grevée de substitution, contre le versement d'un prix global ou d'une rente foncière perpétuelle ou amortissable dont le paiement a pour garantie réelle le fonds vendu. De cet acte de disposition, on doit rapprocher le droit pour le tenant d'échanger avec ou sans soulte tout ou partie de son domaine. Dans les deux cas, le tenant peut excepter de la vente ou de l'échange les mines ou minéraux qui, autrement, auraient été aliénés. D'autre part, s'agissant du principal manoir de la propriété, le tenant ne peut le vendre ni l'échanger sans le consentement des « trustees » du « settlement » ou un ordre d'homologation de la Cour de Chancellerie. Enfin tout projet de vente ou d'échange conçu par le tenant doit être porté par lui à la connaissance des « trustees », au moins un mois avant sa réalisation : toutefois, les « trustees » peuvent valablement renoncer par un acte écrit à leur droit ou se contenter d'un délai de communication plus bref. Le pouvoir le plus utile en pratique que le tenant détienne ensuite est celui de passer des baux immobiliers dont la durée maxima varie avec la nature de ces derniers. En matière de baux à charge de bâtir, elle est fixée à 99 ans ; pour les baux miniers, elle est de 60 ans ; elle est de 21 ans dans tous les autres cas. Le Statut prévoit en outre — et l'expérience révéla l'opportunité de cette disposition — que pour les deux premières séries de baux, si c'est la coutume de la région de passer des baux de plus longue durée ou s'il est impossible de trouver des locataires qui acceptent les termes du droit commun, la Cour de Chancellerie peut autoriser le tenant à consentir des baux de la durée nécessaire. Dans tous les cas, le tenant est requis de prévenir les « trustees » de ses intentions au moins un mois à l'avance, de passer le contrat de bail par acte scellé et d'insérer dans ce dernier une clause aux termes de laquelle un retard de 30 jours du locataire dans le paiement du loyer autorisera le bailleur à reprendre possession des lieux.

Il importe de s'appesantir quelque peu sur les baux à charge de bâtir dont l'importance économique ne saurait être exagérée.

rée (1). Ces baux sont de très longue durée et de très faible loyer, mais ils comportent l'obligation pour le preneur de construire sur les lieux loués des bâtiments remplissant les conditions prévues au contrat de bail et d'y consacrer une somme d'argent déterminée. Une telle combinaison est avantageuse pour le locataire, car, dès qu'il a rempli les obligations qu'il a souscrites, il peut, pour toute la durée du bail originaire, sous-louer le terrain maintenant bâti à un loyer très supérieure à celui qu'il paie au bailleur. Elle ne l'est pas moins pour ce dernier qui n'obtient d'abord qu'un faible revenu des terrains loués, mais qui, à l'expiration du bail, devient propriétaire de toutes les constructions érigées sur eux et a ainsi considérablement accru la valeur de son domaine sans avoir eu à engager ses propres capitaux. En fait, grâce à la révolution industrielle, ces « building leases » accordés sur des terres où se bâtissaient de nouvelles villes ou de nouveaux quartiers, des usines, des cités ouvrières, etc... ont été la source d'enrichissements considérables pour beaucoup de grands propriétaires fonciers anglais.

Une difficulté particulière se présente par ailleurs en matière de baux miniers (2) : le preneur étant autorisé à exploiter le sous-sol du fonds loué, la valeur de ce dernier diminue à mesure que le bail se prolonge et qu'il entame sa substance. Aussi ne faut-il pas que tout le loyer soit versé, à titre de revenu, au tenant à vie. Le Statut stipule alors, assez arbitrairement du reste, que si le tenant est « accusable pour cause de dégradation », il ne recevra qu'un quart de loyer, les trois autres quarts étant assimilés à un capital, tandis que si, comme presque toujours, l'établissement de famille l'a expressément déclaré « non accusable pour cause de dégradation », la ventilation entre le revenu et le capital est faite dans une proportion exactement inverse.

Le tenant à vie peut en outre hypothéquer tout ou partie des terres du « settlement » dans trois cas : afin de les libérer d'autres charges réelles qui les grevaient déjà, d'obtenir une soulte

(1) CHESHIRE, *op. cit.*, p. 409.

(2) CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 409-10.

de nature à rendre égal un échange ou un partage, ou de convertir en tenures libres des tenures « conservées par écrit » qui faisaient partie de la substitution. Le tenant à vie peut enfin, mais seulement avec l'autorisation des « trustees », auxquels il doit soumettre au préalable un plan des travaux, employer les capitaux par lui perçus dans l'exercice de ses pouvoirs à effectuer quelque'une des diverses améliorations prévues et autorisées par le Statut (1).

On voit donc que les « powers » conférés par le Statut de 1882 aux tenants à vie sont très vastes et, effectivement, grâce à eux, le fonctionnement de notre institution se trouva considérablement amélioré. Cependant, à l'épreuve des faits, on s'aperçut que sur certains points, la loi n'avait pas encore été assez loin : durée maxima des baux, circonstances dans lesquelles la constitution d'une hypothèque était admise, problème des améliorations, entre autres. Ces quelques lacunes, nous le verrons, ne manquèrent pas d'être comblées par le législateur d'après guerre (2). Au surplus, il importe de souligner qu'entre 1882 et 1922, elles purent déjà l'être par la pratique, rien ne défendant au disposant de gratifier le tenant à vie de mandats fonciers encore plus étendus que ceux qu'il exerce en vertu de la loi. Quoi qu'il en soit, ce qu'il est essentiel de mettre en lumière est que, dans ses rapports avec les tiers, tout se passe comme si le tenant avait un droit en fief simple absolu sur les terres mises en « settlement », en ce sens que, dès qu'il passe un acte autorisé par le Statut, cet acte le lie non seulement personnellement, mais est également opposable à tous les bénéficiaires ultérieurs de la substitution. De ce point de vue, les transferts opérés par un tenant à vie « under a settlement » sont un nouvel exemple

(1) Par contre, le tenant ne peut seul hypothéquer les terres pour obtenir les sommes nécessaires à la réalisation de telles améliorations. Il ne peut le faire qu'en utilisant la procédure prévue par les « Improvement of Land Acts » qui exige l'approbation du Ministère de l'Agriculture et des Pêcheries. Cette procédure s'étant révélée trop compliquée à l'usage, le Settled Land Act de 1925 a accru les pouvoirs du tenant à vie sur ce point. *Vide infra*, III^e Partie. Ch. II, § 2.

(2) *Infra*, III^e Partie, Ch. II.

d'« overreaching conveyance », analogue à celle que nous avons déjà rencontrée en matière de « trust for sale » de « real estate » (1). Ce n'est pas à dire toutefois que la situation de l'ayant-cause du tenant à vie soit exactement la même que celle de l'ayant cause du « trustee for sale ». Ce dernier, on l'a vu, pouvait se contenter de vérifier le titre « legal » de son auteur et sa tâche était simplifiée par le fait que les droits « equitable » des bénéficiaires du « trust for sale » étaient contenus dans un autre acte scellé, complètement distinct du premier. L'ayant cause du tenant à vie, au contraire, est obligé de s'assurer qu'au sens du Statut de 1882, la terre est mise en « settlement » et qu'il traite avec le véritable tenant à vie de celui-ci. Or sa tâche est ici beaucoup plus difficile, parce que l'établissement de famille primitif a été créé par un acte unique, contenant à la fois l'indication du premier tenant à vie et de tous les bénéficiaires ultérieurs de la substitution et qu'en outre, dans la plupart des cas, il aura été suivi par un ou plusieurs actes analogues de réétablissement. Ce n'est donc qu'à la suite d'une étude approfondie d'une série de contrats s'étendant éventuellement sur une très longue durée que l'acquéreur sera en mesure de s'assurer que les conditions fixées par le Statut de 1882 sont remplies et qu'ainsi — chose capitale pour lui — il traite avec la personne capable de lui transférer libre de toutes charges le bien considéré. En d'autres termes, « sur lui pèse la charge de déterminer si oui ou non le « settlement » a été correctement administré » (2). Il suffit alors de se rappeler toute l'infinie complexité des actes d'établissement et de réétablissement pour comprendre l'étendue de l'obligation ainsi imposée à l'ayant cause du tenant à vie. Par suite, sous le rapport du « conveyancing », la loi de 1882, destinée à faciliter le commerce juridique des terres mises en « settlement », était loin d'être parfaite et aboutissait à des résultats beaucoup moins satisfaisants que ceux qu'avaient obtenus la pratique et la juris-

(1) *Supra*, Ch. III, § 1^{er}, pp. 323-327.

(2) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 145.

prudence en matière de « trust for sale » (1). Il était essentiel de bien mettre en lumière ce grave inconvénient du système mis en vigueur par le Settled Land Act de 1882, afin de mieux saisir plus tard le sens et la portée des réformes réalisées par le législateur de 1922 et 1925 (2).

Mais si nous en arrivons maintenant à l'analyse des rapports du tenant à vie avec les autres bénéficiaires de la substitution, la situation ne va pas manquer de nous apparaître sous un jour très différent. C'est que, si le législateur de 1882 était décidé à instaurer ce qu'on pourrait appeler un régime de libre échange juridique en matière immobilière, il n'entendait nullement pour cela sacrifier les intérêts légitimes du groupe familial. C'est pourquoi autant, nous l'avons vu, il a cherché à accroître les pouvoirs du tenant à vie à l'égard des tiers, autant il s'est préoccupé de les restreindre dans ses rapports avec ses proches parents, afin de conserver une protection efficace aux droits de ces derniers. Le principe général sur lequel se fonde la loi et d'où découlent toutes les solutions particulières en la matière est très nettement formulé par l'article 53 du Settled Land Act. Aux termes de ce dernier, le tenant à vie doit, dans l'exercice de tout mandat

(1) Pour être complet, nous devons faire mention de l'art. 63 du Settled Land Act de 1882, aux termes duquel, en cas de « trust for sale », le bénéficiaire des revenus de la terre mise en « trust » se voyait accorder sur la terre les mêmes mandats fonciers qu'un tenant à vie, du moins jusqu'à la vente de celle-ci. On voit tout de suite l'incohérence de cette solution qui aboutissait à donner sur un seul et même bien des droits de dispositions analogues à deux personnes différentes : « trustee » d'une part et bénéficiaire de l'autre, sans prévoir aucune procédure susceptible de trancher les conflits qui devaient inévitablement s'élever entre eux. Aussi, dès 1884, les art. 6 et 7 d'un Settled Land Act de cette date vinrent-ils modifier les dispositions de l'article 63, en précisant que les pouvoirs des bénéficiaires ne sauraient être exercés sans un ordre approprié de la Cour de Chancellerie et qu'aussi longtemps que cet ordre demeurerait en vigueur, les pouvoirs correspondants du « trustee » demeureraient paralysés. Il semble inutile de s'étendre plus longuement sur ces textes que le législateur de 1922-1925 a définitivement abrogés, en raison de leurs difficultés d'application et il nous a paru en outre, vu leur faible importance, qu'il valait mieux, dans un dessein de clarification, n'en point faire mention au Chapitre III de cette Partie.

(2) *Infra*, III^e Partie, Ch. II, § 1^{er}.

foncier que lui confère l'Acte, tenir compte des intérêts de tous les bénéficiaires de la substitution et doit, à l'occasion de cet exercice, être réputé se trouver dans la position d'un « trustee » à l'égard de ceux-ci, avec toutes les obligations et la responsabilité qui s'attachent au statut de « trustee ». Il suit de là que le critère objectif du bon père de famille et de l'homme d'affaires avisé est applicable au tenant à vie, relativement à tout acte d'administration ou de disposition passé par lui (1). Le fait qu'il puisse régulièrement transférer à un tiers le droit en fief simple sur la terre grevée de substitution n'empêche donc pas la loi de reconnaître qu'il n'a sur elle qu'un droit réel limité et de le traiter en conséquence comme un administrateur des biens d'autrui, « autrui » étant en quelque sorte l'ensemble des bénéficiaires ultérieurs de l'établissement de famille (2). Bien plus, le caractère fiduciaire ainsi imprimé à l'exercice de ses pouvoirs légaux rejaillit même sur les tiers avec lesquels il contracte, en ce sens que si la preuve de la mauvaise foi de ces derniers peut être rapportée, les droits par eux acquis ne seront pas opposables aux autres bénéficiaires du « settlement ». C'est ainsi que dans l'affaire *Chandler v. Bradley*, jugée en 1897 (3), *Bradley* s'était fait consentir un bail par un tenant à vie auquel il avait versé de l'argent pour l'inciter à traiter avec lui ; à la mort du tenant à vie, *Chandler*, titulaire du premier « estate » postérieur en « remainder », agit en nullité du bail et obtint gain de cause.

Exception maintenant faite de ces cas de fraude, il reste toujours vrai de dire que le tenant à vie, comme tout « trustee »,

(1) Sur ce titre, *vide supra*, Ch. III, § 2, pp. 334-335.

(2) A ce sujet, on peut songer, malgré de très sérieuses différences, à rapprocher de la situation d'un tel tenant à vie celle du mari sous le régime dotal français ; ce dernier en effet, comme l'indique M. P. RAYNAUD dans sa thèse : « La nature juridique de la dot », même lorsqu'il est propriétaire de biens dotaux (en matière de revenus dotaux par exemple) n'est lui aussi traité par la jurisprudence que comme un administrateur du patrimoine d'autrui (pp. 88-89). Or n'en est-il pas ainsi dans les deux cas parce que la dot ainsi que les terres mises en « settlement » forment, pour employer une terminologie française, une universalité juridique grevée de la même affectation familiale ?

(3) [1897], 1, Ch. 315.

ne saurait disposer à titre gratuit des biens mis en « settlement » et que les actes à titre onéreux qu'il passe doivent l'être aux meilleures conditions possibles et favoriser une meilleure exploitation des domaines qui lui sont confiés. En d'autres termes, à l'égard des autres bénéficiaires, même les actes d'aliénation qu'il accomplit doivent présenter le caractère d'actes de bonne administration. S'il n'en est pas ainsi, et la bonne foi des tiers n'étant par hypothèse plus discutée, les actes qu'il a passés resteront opposables aux titulaires des droits en « reversion » ou « remainder », mais ceux-ci pourront obtenir du tenant à vie les dommages intérêts correspondant au préjudice que sa mauvaise foi ou son impéritie leur auront fait subir. Autre conséquence de la situation fiduciaire du tenant à vie : en vertu de l'article 50 du Settled Land Act, il ne peut ni céder ses droits à autrui ni renoncer à l'avance à en faire usage. Mais, par ailleurs, la loi ne s'est pas contentée d'assimiler à ces divers points de vue le tenant à vie à un « trustee », elle a tenu à renforcer la protection des autres bénéficiaires en rendant obligatoire la présence à ses côtés d'autres « trustees », dits « trustees du « settlement » pour les fins du « Settled Land Act » et dont les attributions sont très importantes (1). De ce fait, si l'établissement de famille ne comporte pas de nomination de « trustees » ou si, comme le cas se présente fréquemment en matière de « settlements accidentels » réalisés par voie testamentaire, l'acte créateur de la substitution ne désigne que des « trustees », sans stipuler expressément que ces derniers sont nommés « pour les fins du Settled Land Act », il est du devoir du tenant à vie et de ses ayants cause de solliciter de la Cour de Chancellerie la nomination de tels « trustees ». Ceux-ci, on l'a déjà noté, doivent recevoir communication à l'avance de l'intention qu'aurait le tenant à vie d'exercer tel ou tel des mandats fonciers que la loi lui attribue. Ils peuvent cependant décharger le tenant de cette obligation, si par exemple ils jugent préférable de permettre à ce dernier d'effectuer plus rapidement un acte utile à la bonne gestion du domaine fami-

(1) Art. 2 de la loi.

lial. Mais leur fonction capitale est autre : en effet, si le législateur a entendu permettre au tenant de modifier la composition des biens mis en substitution, il a en même temps voulu que les droits des bénéficiaires n'en soient pas affectés. Dans ce dessein, il prescrit que toute somme d'argent présentant le caractère d'un capital, et non d'un revenu, ne soit jamais versée entre les mains du tenant, mais directement à ces « trustees ». Le tenant est ainsi mis dans l'impossibilité de dissiper à son seul profit les fonds que lui procure l'exercice de ses pouvoirs légaux. La présence des « trustees » constitue par là un mode de défense très sûr des intérêts des bénéficiaires, en même temps qu'elle conduit indirectement le tenant à n'user qu'à bon escient de pouvoirs qui ne lui procurent jamais d'avantage personnel. Et une fois encore, nous sommes amenés à constater toute l'utilité présentée par l'institution du « trust » en droit anglais. Sans elle, le fonctionnement de la substitution immobilière n'aurait pu acquérir cette souplesse qui, seule, lui a permis de s'adapter heureusement à des conditions économiques nouvelles. Il n'apparaît donc pas exagéré de dire que, sans le « trust », le « strict settlement » anglais n'aurait pas survécu à la Révolution économique du XIX^e siècle.



Ainsi, l'année 1882 se révèle à nous comme une date fondamentale de l'histoire moderne du droit de la propriété immobilière. Le « Settled Land Act » de cette date contient en effet les deux idées cardinales autour desquelles n'ont cessé depuis de se grouper les règles qui régissent la substitution immobilière anglaise : en premier lieu permettre au tenant à vie de conférer à des tiers sur les terres familiales des droits réels auxquels ne soient pas opposables les droits des autres bénéficiaires du « settlement » ; en second lieu protéger les intérêts de ces derniers, en les transférant de la terre elle-même aux capitaux qu'on en retire, ces capitaux étant cette fois placés sous le régime du « trust ». Nous verrons que ces deux idées ont encore guidé le législateur

de 1922 et de 1925. Cependant, les développements qui précèdent nous ont permis de mettre en lumière les imperfections de l'Acte de 1882 : insuffisance sur certains points des mandats fonciers sous entendus en faveur du tenant à vie, et surtout obligations trop lourdes imposées aux ayants cause de ce dernier sur le plan du « conveyancing ». Ce sont précisément ces imperfections auxquelles le législateur d'après guerre a voulu remédier, comme nous aurons à le montrer dans la dernière partie de cette thèse.

TROISIÈME PARTIE

LES RÉFORMES LÉGISLATIVES

DE 1922-1925 :

LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE

DANS LE DROIT ANGLAIS ACTUEL

Les dates de 1922 et de 1925 ont, dans l'histoire du droit anglais des biens, et particulièrement de la « real property », une importance telle qu'on ne peut les comparer qu'aux années 1535 et 1540, qui virent l'entrée en vigueur des Statuts fondamentaux des « Uses » et des « Testaments ». Soumis dans cette intervalle de près de quatre siècles à de nombreuses modifications de portée limitée, bien que parfois fort marquantes en elles-mêmes (qu'il suffise de citer à cet égard, et uniquement à titre d'exemples, le Statut des Tenures de 1660, le Statut des Fraudes de 1677, le Law of Property Act de 1845 et le Settled Land Act de 1882), ce droit n'avait cependant jamais fait l'objet, jusqu'à la grande guerre, d'une réglementation d'ensemble. Or, si l'on songe que les Statuts des « Uses » et des « Testaments », tout en réformant profondément le droit alors existant sur des points précis, ne crurent pas devoir s'attaquer aux principes de base sur lesquels reposait la « land law » et que ces principes mêmes s'étaient élaborés, à l'époque médiévale, au sein d'un monde féodal, on comprendra aisément que le droit anglais des biens, pris dans son ensemble, ne correspondait plus à l'organisation politique,

sociale et économique du pays. Une réforme générale s'avérait donc nécessaire. Sa réalisation, retardée par le cataclysme mondial de 1914-1918, fut l'œuvre du Parlement anglais qui, sous l'impulsion d'un grand Juriste, le Lord Chancelier Birkenhead (1), vota en 1922 un véritable monument législatif, codifiant (2) la matière du droit des biens et portant le « short title » de « Law of Property Act ».

Cependant, dès avant son entrée en vigueur prévue pour le 1^{er} janvier 1925, cette loi parut devoir être modifiée sur certains points. En conséquence, en 1924, fut voté le Law of Property (Amendment) Act dont le but était double : d'abord suppléer à quelques omissions et corriger certaines erreurs de la loi de 1922, ensuite faciliter la consolidation (3) de tout le droit écrit relatif à la « real property » depuis 1285. Cette consolidation fut enfin réalisée l'année suivante par le vote de sept lois nouvelles portant les « short titles » suivants : Law of Property Act, Settled Land Act, Land Charges Act, Administration of Estates Act,

(1) Il est piquant de remarquer que Lord BIRKENHEAD, selon ses propres déclarations devant le Parlement anglais, avait quelques raisons personnelles de souhaiter une réforme profonde du droit anglais de la propriété. Alors qu'il était étudiant, il avait, a-t-il avoué, éprouvé les plus grandes difficultés à en bien saisir les principes et, en particulier, le Statut des « Uses » avait été pour lui la cause d'un échec à un de ses examens. Il s'était alors promis, s'il en avait un jour la possibilité, de prendre sa revanche. Devenu Chancelier, il tint parole, puisqu'il obtint du Parlement le vote du « Law of Property Act » de 1922, qui, précisément, abrogea le redoutable Statut de 1535 (*vide* LÉVY-ULLMANN, *Cours de Doctorat* 1936-1937, pp. 261-262).

(2 et 3) On appelle en droit anglais « consolidation » « le procédé consistant à prendre un groupe de Statuts se rapportant à une tranche particulière du droit..., à les abroger et à les reproduire législativement dans un seul et même acte » (définition de Sir William GRAHAM HARRISON, in *Journal of the Society of Public teachers of law*, 1936, p. 20, citée par M. LÉVY-ULLMANN, *Cours de Doctorat* 1936-1937, p. 227). La codification se distingue de la « consolidation » en ce que : 1° elle englobe dans ses dispositions non seulement du droit écrit antérieur, mais encore et surtout de la « common law » ; 2° non seulement elle contient l'exposé du droit existant, mais elle a aussi pour objet de créer des règles nouvelles (M. LÉVY-ULLMANN, *Cours de Doctorat* 1936-1937, p. 252). Nous justifierons plus tard (*infra*, Ch. I^{er}) l'emploi que nous avons fait du terme de codification pour la loi de 1922 et de celui de consolidation pour les lois de 1925.

Trustee Act, Land Registration Act, Universities and College Estates Act. Ce sont ces Statuts entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1926, qui, compte tenu de quelques aménagements législatifs postérieurs, constituent autant de codes de l'actuel droit anglais des biens. Il ne saurait certes s'agir ici de nous livrer à une étude approfondie de toute cette législation ; l'objet de notre travail nous semble suffisamment vaste pour que nous ne cédions pas à la tentation de l'élargir encore ! Mais, fidèle à la méthode que nous n'avons cessé de suivre tout au long de cet ouvrage, il nous apparaît indispensable de replacer les établissements de famille anglais dans leur nouveau cadre juridique, avant de les décrire sous leur forme actuelle. C'est pourquoi nous consacrerons le premier chapitre de cette partie à une analyse des réformes législatives de 1922-1925, surtout dans la mesure où elles intéressent notre sujet ; nous pourrons ensuite, dans le second et dernier chapitre, préciser les répercussions de ces réformes sur les établissements de famille anglais et broser ainsi un tableau de notre institution en droit actuel.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE DES RÉFORMES LÉGISLATIVES DE 1922-1925 PRINCIPALEMENT DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE ANGLAIS (1)

Au seuil de ce chapitre, nous ne saurions, croyons-nous, mieux faire que de citer un passage significatif du livre de M. Cheshire, relatif à notre sujet : « Quand le problème de la réforme du droit (de la terre) se posa devant le Parlement en 1922, on trouva que le résultat de six cents années de développement à partir d'une base féodale était que le droit de la « real property » contenait tant de règles désuètes et de technicités superflues que des empêchements supplémentaires et inutiles avaient pris naissance, qui gênaient le libre transfert de la terre. Le droit de la « real property », tel qu'il existait en 1922, pouvait être justement décrit comme un système archaïque à base féodale qui, bien qu'il eût été à l'origine conçu pour satisfaire les besoins d'une société fondée sur la terre et centrée autour d'elle, avait été « tortillé » (twisted) et déformé avec une adresse considérable de façon à prendre un aspect plus ou moins adapté à une société

(1) Sur les réformes législatives de 1922-1925 en général, *vide* CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 3-10 et pp. 62-97 ; HOLDSWORTH, *Historical introduction to the land law*, pp. 302-327 ; JENKS, *A short history of english law*, pp. 389-411 ; UNDERHILL, *A consise explanation of Lord Birkenhead's Act*, *passim* et « *Property* », article du numéro jubilaire de la « *Law Quarterly Review* (Volume 51, 1935, pp. 221-234) ; HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 148-159, pp. 178-190 et pp. 197-207.

mercantile dominée par l'argent » (1). Ces lignes mettent en effet très clairement en lumière toute l'ampleur de la tâche qui était impartie au législateur de 1922, ainsi que le but principal, d'ordre pratique, des réformes envisagées : rendre plus faciles et, ajoutons-le, plus sûres et moins coûteuses les opérations de transfert portant sur les immeubles. Mais, à la vérité, ce problème ne datait pas de 1922, car l'Angleterre était devenue depuis beaucoup plus longtemps « une société mercantile dominée par l'argent ». C'est dire que la nécessité d'une modernisation d'ensemble du droit de la « real property » s'était imposée à l'esprit des Juristes bien avant la fin de la grande guerre.

Cependant, les solutions auxquelles ils songèrent subirent avec le temps une évolution assez profonde qu'il importe de comprendre pour mieux saisir le sens des Statuts de 1922-1925. On a déjà noté que l'ère des réformes commence d'une manière générale dans l'histoire anglaise avec l'année 1832, qui marqua l'arrivée au pouvoir du parti libéral. Or, à cette époque, les réformateurs, déjà préoccupés d'améliorer avant tout le droit des transferts immobiliers, crurent pouvoir obtenir un tel résultat directement, en ne s'occupant que des questions de « conveyancing ». Ils ne s'aperçurent pas tout de suite de l'impossibilité qu'il y avait à vouloir s'attaquer aux seules règles de « conveyancing », sans modifier en même temps les principes de base d'un droit de la terre qui n'avait plus de rapports réels avec la société nouvelle au sein de laquelle il continuait à jouer. Ce n'est que vers la fin du XIX^e siècle que les Juristes anglais, tout en conservant la même préoccupation primordiale, comprirent que, pour élaborer un nouveau droit des transferts immobiliers, il était indispensable, au moins indirectement, de porter atteinte au fond même du droit de la terre et, partant, de réaliser des réformes plus profondes et de plus grande portée. Aussi paraît-il opportun d'étudier successivement les origines lointaines et les origines immédiates des Statuts de 1922-1925 : c'est à cette analyse que les deux paragraphes de ce chapitre seront consacrés.

(1) p. 6.

§ I^{er}. — Les origines lointaines
des réformes législatives de 1922-1925

Il a été fréquemment observé, en bien des domaines, que l'Angleterre était un pays de lente évolution. La remarque ne cesse pas d'être juste en notre matière, puisque les premiers travaux précurseurs des Statuts de 1922-1925 remontent au premier tiers du xix^e siècle. C'est en effet en 1829, 1830, 1832 et 1833 qu'une Commission dite « de la real property », nommée afin de procéder à une enquête générale sur le droit de la terre, signa dans quatre rapports successifs les résultats de ses travaux. Ces derniers présentent historiquement une très grande importance, car ils servirent de base aux modifications législatives de la première moitié du xix^e siècle. Ils permettent donc de comprendre dans quel esprit celles-ci furent entreprises. Or, la remarque fondamentale que l'on peut dégager de ces rapports est qu'aux yeux des commissaires de 1829-1833, le droit anglais de la terre, dans ses principes essentiels, n'avait pas besoin d'être altéré. Ils écrivaient en effet dès leur premier rapport : « Nous avons la satisfaction de rendre compte que le droit de la « real property » nous semble requérir très peu de changements essentiels ; et que ceux que nous considérons comme de notre devoir de suggérer sont principalement de forme (modal) » (1). Ils allaient même jusqu'à ajouter : « Lorsque l'objet des transactions relatives à la terre est accompli et que les « estates » et les droits réels reconnus sur eux sont effectivement créés et assurés, le droit anglais, sauf pour quelques détails relativement peu importants, semble approcher d'aussi près la perfection qu'on peut l'espérer de n'importe quelle institution humaine » (2). Ce passage est intéressant, car il montre que l'admiration enthousiaste des Commissaires pour leur droit ne se donne libre cours qu'une fois résolus les problèmes de « conveyancing ». Et que ce soit là

(1) P. 6, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 306.

(2) *Eod.*, *loc.*

le sens de la première partie de la phrase précitée nous est confirmé par le second rapport des mêmes Commissaires, consacré en grande partie à déplorer l'insécurité et le coût élevé du système anglais de transferts immobiliers. De telle sorte qu'au total, l'opinion des Commissaires peut se résumer ainsi : le fond du droit de la terre est excellent ; il ne faut pas y toucher, mais modifier seulement des règles de forme ou de procédure et la technique du « *conveyancing* ».

On peut donc constater à quel point ce jugement diffère de celui porté sur le même sujet un siècle plus tard par M. Cheshire et que nous avons reproduit au seuil de ce chapitre (1). Mais, à la vérité, cette profonde divergence de vues est aisément explicable. En effet, il faut d'abord noter que toutes les conséquences de la Révolution industrielle alors en cours en pouvaient pas encore être pleinement comprises par ceux sous les yeux de qui elle s'accomplissait. Ensuite et surtout, à l'époque où ces rapports étaient publiés, l'influence au Parlement des grands propriétaires fonciers était encore considérable et ne devait d'ailleurs pas cesser de l'être, même après la Réforme électorale de 1832, puisqu'en 1866, l'écrivain politique Bagehot écrivait, dans son livre sur la Constitution anglaise, qu'à la Chambre des Communes la « *landed gentry* » dépassait de loin toute autre classe et que « les hommes qui étudient la structure du Parlement, non dans des livres abstraits, mais dans le monde londonien concret, s'étonnaient, non pas que les intérêts fonciers fussent très puissants, mais bien qu'il ne fussent pas despotiques » (2). Or, ces intérêts n'avaient pas à souffrir de l'état de choses existant. Le droit de la terre pouvait bien être archaïque, compliqué et inadapté à la nouvelle société en formation ; il n'en convenait pas moins très bien à une classe d'esprit aristocratique et conservateur (comme nous avons pu d'ailleurs le constater au sujet de la matière si importante des établissements de famille) (3). Tout ce

(1) *Supra*, pp. 398-399.

(2) P. 43, *op. cit.*, par HOLDSWORTH., *op. cit.*, p. 304.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. V exclus.

que le grand propriétaire foncier de 1830 ou 1840 désirait était donc de ne plus avoir à faire intervenir les légendaires John Doe et Richard Roe, lorsqu'il devait intenter une action immobilière, ou le non moins fameux « common vouchee » s'il voulait « suffer a recovery », et de pouvoir par ailleurs réaliser plus sûrement et plus économiquement des actes de transfert immobilier. Mais il était hostile à d'autres changements et était à même d'en empêcher la réalisation, puisqu'il constituait, avec ses semblables, l'élément prépondérant au Parlement.

L'existence d'un tel climat politique nous permet donc de mieux comprendre le sens des réformes proposées par les Commissaires de 1829-1833 et le peu d'ampleur, du point de vue qui nous intéresse, de celles qui furent effectivement réalisées dans les années qui suivirent. Il suffit en effet de jeter un coup d'œil sur le « Statute Book » de cette période pour constater aussitôt qu'aucune loi nouvelle ne vint porter atteinte aux bases fondamentales du droit de la terre. D'importantes lois de procédure furent votées, débordant d'ailleurs du cadre de la « real property », qui firent disparaître du droit anglais les vieilles actions avec leur technicité redoutable et leurs rites désuets ; ainsi l'« Uniformity of process Act » de 1832 (1) et les « Common Law procedure Acts » de 1852 (2) et de 1860 (3). D'autres modifièrent en plusieurs points le régime de la prescription : le « Prescription Act » de 1832 (4) et le « Real Property Limitation Act » de 1833 (5). D'autres enfin s'attaquèrent à certaines institutions, dans la mesure jugée utile pour rendre plus aisés les transferts de « real estate » : le « Dower Act » de 1833 (6), l'« Inheritance Act » de la même année (7) et le « Wills Act » de 1837 (8). Mais, de changements directs à des règles de fond du droit, point ;

(1) 11 Wil. IV c. 39.

(2) 15 et 16 Vict., c. 36.

(3) 23-24 Vict., c. 126.

(4) 2 et 3 Wil. IV c. 71.

(5) 3 et 4 Wil. IV c. 27.

(6) 3 et 4 Wil. IV c. 105.

(7) 3 et 4 Wil. IV c. 106.

(8) 7 Wil. IV et 1 Vict., c. 26.

et, à cet égard, l'exemple le plus significatif nous est fourni par le Fines and Recoveries Act de 1833 (1), déjà étudié, qui abolit certes les procédures fictives par lesquelles se réalisaient les « fines » et les « recoveries », mais sans supprimer par ailleurs la différence existant entre l'« estate » en fief simple et l'« estate » en « base fee » (2).

De plus, en dépit de ces diverses réformes partielles, le problème capital de l'amélioration du système de « conveyancing » restait posé dans son ensemble. Dans la réalité des choses, ce problème se rattachait à deux causes générales bien distinctes. En premier lieu, si les transferts immobiliers étaient coûteux sans être sûrs, c'était à raison de l'archaïsme et de l'effroyable complexité du droit de la terre. Multiplicité des « estates » présents, en « reversion » ou en « remainder », juxtaposition possible sur un même bien d'innombrables « *jura in re aliena* », tels que les servitudes et des charges réelles de toutes sortes, droit des « mortgages » compliqué, divergences profondes entre les droits applicables aux terres tenues en socage et à celles « conservées par écrit », sans parler du régime des « chattels real » fonctionnant en matière de baux immobiliers, dualité des droits « legal » et « equitable » sur un seul « real estate », tout concourait à rendre difficile le transfert d'un droit en fief simple, libre de toute emprise des tiers, sur un bien considéré. En second lieu, le régime anglais du « conveyancing » était défectueux, parce qu'il n'existait aucun système général de publicité, alors qu'un procédé de transfert entièrement secret, le « lease and release », avait été imaginé et mis au point par les « conveyancers » depuis près de deux siècles (3). Dans de telles conditions, le juriste continental ne s'étonnera pas que le « conveyancing » fut compliqué et peu sûr, il se demandera plutôt comment il arrivait à ne l'être pas davantage. En fait, nous possédons déjà les éléments de réponse à cette question. La connaissance des divers droits réels qui grevaient éventuellement un bien — connaissance né-

(1) 3 et 4 Wil. IV c. 74.

(2) *Vide supra*, II^e Partie, Ch. II, § 2, pp. 306-307.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. préliminaire, I, pp. 191-193.

cessaire aussi bien pour les « equitable » que pour les « legal interests », en raison de la « doctrine of notice » — était acquise, non par la consultation d'un registre officiel qui n'existait pas, mais par une étude particulièrement approfondie des titres de propriété (investigation of title) de la personne avec laquelle on traitait. Un système d'information privé était donc substitué au régime légal de publicité absent. Mais ce n'est pas à dire qu'il pût avantageusement le remplacer. D'abord, cette analyse d'actes juridiques de la plus grande technicité ne pouvait être confiée qu'à un très petit nombre de spécialistes, les « conveyancers ». Ensuite, l'effrayante complexité du fond du droit de la terre rendait de telles recherches aussi longues que coûteuses. Enfin, des fraudes étaient toujours à craindre, telles que confection de titres de propriété, non présentation de certains d'entre eux, etc... Les imperfections du système apparaissaient donc comme fort graves.

Or, de ces deux séries de causes, les Commissaires de 1829-1833 ne purent retenir que la dernière, puisque, dès leur premier rapport, ils avaient vanté, en termes dithyrambiques, la quasi-perfection du droit de la terre « in se ». Ce fut l'erreur fondamentale qu'ils commirent — nous avons expliqué pourquoi — et, à leur suite, le législateur anglais de la plus grande partie du XIX^e siècle. Ils se contentèrent donc de recommander la suppression de la clandestinité des transferts par l'établissement d'un registre général *ad hoc*. C'était évidemment sur ce point la solution qui s'imposait et, à la vérité, l'idée n'était pas nouvelle. Il en est même peu, dans l'histoire du droit anglais, qui aient été aussi souvent défendues, sans jamais aboutir à une réalisation complète. C'est ainsi que le projet primitif de Henri VIII, élaboré en 1529, prévoyait déjà une organisation de la transcription des « conveyances » dans le cadre du comté (1). On sait qu'il n'eut malheureusement pas de suite et que le Statut des Enrôlements de 1535, déjà bien modeste dans ses dispositions, perdit en un

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. préliminaire, I, p. 185.

un siècle le peu d'efficacité qu'il avait eue à l'origine (1). Par la suite, les légistes de Cromwell songèrent eux aussi à doter l'Angleterre d'un système très compréhensif de transcription, qui n'aboutit pas non plus. Mais l'idée ne fut pas abandonnée après la Restauration. Et un juriste anglais, M. Tyrrell, dans une communication qu'il adressa aux Commissaires sur la « real property » en 1829, ne nota pas moins de douze propositions de lois ayant le même objet, déposées sur le bureau de la Chambre des Communes entre 1663 et 1816 et qui n'eurent pas plus de succès (2).

Seules, quelques mesures de caractère purement local réussirent à recevoir la sanction du Parlement. Un Statut de 1777 (3) avait déjà créé un registre pour l'inscription des rentes foncières viagères. Antérieurement, les « Yorkshire Registry Acts » de 1703 (4) et de 1707 (5) et le « Middlesex Registry Act » de 1708 (6) avaient établi pour les deux Comtés envisagés un régime de transcription des actes de transfert analogue à celui que devait organiser en France la loi du 23 mars 1855. Il est intéressant de remarquer que ces lois furent votées à la demande des Juges de paix et des Grands Jurys de ces Comtés qui exposèrent dans leurs pétitions comment la clandestinité des transferts conduisait à des fraudes commises au préjudice d'acquéreurs ou de créanciers hypothécaires qui découvraient trop tard que les terres considérées avaient été antérieurement aliénées ou grevées d'autres droits réels. Mais il est bien clair aussi que ces raisons valaient pour l'ensemble de l'Angleterre. Dès lors, pourquoi aucun des projets généraux ne reçut-il l'agrément du législateur ? D'abord sans doute parce que les solutions que ces projets apportaient à un problème très difficile, dont on ne voulait pas alors simplifier les termes, n'étaient pas parfaites. Ensuite parce que ces

(1) *Supra, eod. loc.*, pp. 188-189 et pp. 191-193.

(2) V. Rapport, Appendice, p. 525, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 307.

(3) 17 Geo. III c. 26.

(4) 2 et 3 Anne c. 4.

(5) 6 Anne c. 35.

(6) 7 Anne c. 20.

projets se heurtaient à l'hostilité conjuguée des propriétaires fonciers, toujours favorables au maintien de la clandestinité des transferts auxquels ils avaient recours, et de la « profession » juridique, représentée surtout par les « conveyancers », qui risquaient ainsi de perdre une source importante de revenus. C'était donc une réforme utile, mais impopulaire, que les Commissaires proposèrent en 1830. Ce fut d'ailleurs en vain : aucune proposition de loi de ce genre ne fut même élaborée dans les années qui suivirent. Tout au plus doit-on signaler les « Judgement Acts » de 1838 (1) et de 1839 (2) qui créèrent des registres pour la transcription des jugements et des « lites pendentes » relatifs à des terres ; par ailleurs le système de transcription applicable au Yorkshire fut remanié beaucoup plus tard par le « Yorkshire Registry Acts » de 1884 (3) et de 1885 (4).

Entre temps, cependant, l'état d'esprit des juristes et du législateur évoluait et les uns et les autres se mirent à mieux discerner les causes profondes du mal. Les années passant, les effets de la Révolution industrielle devenaient plus apparents et, avec eux, la théorie de l'excellence du droit de la terre perdait du terrain. Des critiques, qu'on aurait jugées sacrilèges avant 1830, étaient librement formulées à l'encontre de certains principes de la « land law ». D'autre part, on sait que depuis 1840 environ la jurisprudence anglaise avait reconnu pleine efficacité au type d'« overreaching conveyance » mis au point par la pratique avec le « trust for sale » et qui permettait le libre transfert d'une terre sans se préoccuper des droits « equitable » portant sur le prix de son aliénation (5). Cette jurisprudence devait évidemment amener l'ensemble de la profession juridique ainsi que le législateur à rechercher comment, d'une manière plus générale, pourrait être organisée la transmission du droit « legal » sur

(1) 1 et 2 Vict. c. 110.

(2) 2 et 3 Vict. c. 11.

(3) 47 et 48 Vict. c. 54.

(4) 48 et 49 Vict. c. 26.

(5) *Supra*, II^e Partie, Ch. III, § 1^{er}, pp. 323-327.

un immeuble à un acquéreur auquel seraient inopposables les droits « equitable » portant sur le même bien.

Toutes ces tendances se retrouvent aussi bien dans les rapports de Commissaires que le Parlement chargea plusieurs fois de reprendre l'œuvre de leurs prédécesseurs de 1829-1833 que dans les opinions émises par les grands juristes du temps. C'est ainsi que deux Commissions successives proposèrent, en 1853 et 1857, la création d'un registre foncier, du genre de celui qui devait être établi en Prusse en 1872, et dans toute l'Allemagne en 1896, mais qui n'aurait porté que sur les droits réels « legal ». Et les Commissaires de 1857 ajoutaient cette remarque fondamentale que « l'établissement d'un registre foncier ne devrait former qu'une partie d'un plan général destiné à amender le droit de la « real property » (1) ». Leur opinion était reprise en 1862 par le grand juriste Joshua Williams qui écrivait : « Je suis entièrement d'accord au sujet de la remarque d'après laquelle une mesure générale d'enregistrement *devrait plutôt suivre que précéder* des changements salutaires du fond du droit lui-même. Si les changements introduits sont salutaires, le plus tôt ils le seront, et mieux cela vaudra » (2). La même année, un autre juriste éminent, Wolstenholme, émettait l'avis qu'il ne devrait plus exister « at law » que l'« estate » en fief simple, le bail immobilier et certains « *jura in re aliena* » portant sur eux. Le tenant à vie d'une substitution immobilière serait investi du fief simple « legal », et n'en pourrait disposer qu'avec le concours de « trustees », les droits des autres bénéficiaires étant reportés sur le prix de vente (3). Nous voyons ainsi s'ébaucher un raisonnement d'une importance capitale, car, généralisé, il sera repris par le législateur de 1922-1925 : pour rendre le droit des transferts plus simple, il faut décider que seuls les « estates » et

(1) *Parliamentary Papers* 1857, 2^e Session, vol. 21, p. 299, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 316.

(2) *Juridical Society's Papers*, II, 607, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 316.

(3) Nous avons vu (*supra*, II^e Partie, Ch. V) que le « Settled Land Act » de 1882 devait aller plus loin dans cette voie, en ne subordonnant les actes d'aliénation du tenant à vie à aucune autorisation des « trustees ».

les « interests » « legal » seront opposables aux tiers ; donc, moins il y aura de ces droits « legal » et plus les opérations de transfert seront facilitées ; quant aux divers droits « equitable », on les protégera, à l'instar de ceux du « trust for sale », en les faisant porter, non plus sur la terre, mais sur la somme d'argent obtenue par l'acte de transfert réalisé sur elle.

On retrouve la plupart de ces suggestions dans le rapport d'une nouvelle Commission qui travailla en 1878 et 1879. Celle-ci affirma elle aussi que le plus grand obstacle à l'établissement d'un registre foncier en Angleterre était la trop grande complication du droit de la terre et la multiplicité des « estates » et des droits réels existant « at law ». Elle le fit en des termes qui méritent d'être cités : « Si une loi pouvait être votée... défendant au propriétaire d'un bien de l'entourer de liens (1) ou de le grever de charges autrement que d'une manière particulière ou bien donnant au possesseur du bien le droit d'en disposer comme s'il lui appartenait complètement ; en d'autres termes, si le droit ne reconnaissait que les « estates » en fief simple ou donnait au détenteur de la terre le même pouvoir de disposition que le détenteur d'une valeur mobilière possède maintenant sur elle, l'établissement d'un registre foncier des droits réels serait aussi facile que ceux-ci seraient simples » (2). Nous retrouvons ici des idées déjà connues, mais un rapprochement nouveau vient s'y ajouter : celui qui est établi entre le transfert d'une terre et celui d'un meuble incorporel. Le point est important à noter, car il annonce déjà l'effort qu'entreprendra le législateur d'après-guerre pour assimiler, dans la mesure du possible, le droit de la « real property » à celui de la « personal property ». Plus loin, la même Commission justifie la préférence qu'elle accorde au système du registre foncier sur celui de la transcription à l'aide d'arguments d'un intérêt comparatif certain, surtout pour

(1) L'expression anglaise est : « prohibiting the owner of tying it up ». Elle s'applique spécialement aux biens soumis à un établissement de famille : « a land settled is a tied up land. »

(2) *Parliamentary Papers* 1878-79, vol. 11, 6, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 313.

un juriste français : « On peut tout de suite admettre que le registre foncier est théoriquement supérieur à la transcription, car celui-là a pour but de mettre en face de l'acquéreur ou du créancier hypothécaire éventuels le résultat net des précédents actes passés au sujet d'un bien donné, tandis que celle-ci place ces actes eux-mêmes devant lui et le laisse faire lui-même les recherches nécessaires. Dans un cas, il trouve, pour ainsi dire, le total de l'addition tout fait ; dans l'autre, on lui donne les chiffres, et il doit calculer le total lui-même » (1). Enfin, elle concluait à la nécessité d'abroger le Statut des « Uses », « cette forteresse de la pédanterie des actes de transfert », ce qui était évidemment un excellent moyen de réduire le nombre des droits réels « legal », en rétrocedant à l'« Equity » tous les « executory interests » qu'elle avait perdus en 1535. Et Maitland, de son côté, dans une étude publiée en 1879 sur le droit de la « real property » critiquait vivement les règles successorales qui y étaient applicables et, en particulier, le principe du droit d'aînesse, écrivant : « C'est à cause du fils aîné que nous désorganisons toute notre doctrine juridique (« jurisprudence ») » (2).

Ainsi, de l'ensemble de ces recommandations émises par des groupements officiels ou des individualités privées se dégageaient deux idées principales : il fallait avoir le courage d'envisager une réforme d'ensemble du droit de la terre et il serait bon d'organiser un système général de publicité des transferts immobiliers, de préférence par la création d'un registre foncier, cette dernière innovation devant suivre, et non précéder, les modifications apportées aux principes mêmes du droit de la « real property ». Malheureusement, les principaux intéressés, c'est-à-dire les propriétaires fonciers demeuraient hostiles à ces modifications profondes : aussi le Parlement, encore très fortement soumis à leur influence, n'entreprit-il que quelques réformes souvent judiciaires, mais de faible envergure. Un « Partition Act » de 1868 (3)

(1) *Eod. loc.* V. IV, 9.

(2) *Collected Papers*, I. 193, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 315.

(3) 31 et 32 Viet. c. 40.

permet plus facilement aux coindivisaires de provoquer le partage judiciaire de terres tenues en indivision. Le « Vendor and Purchaser Act » de 1874 (1) stipula que, dans un contrat de vente soumis aux conditions de droit commun, les titres de propriété produits n'auraient pas à remonter à plus de 40 années alors que la durée auparavant requise par la « Common Law » et l'« Equity » était de 60 ans : mesure utile pour simplifier les opérations d'investigation des actes de propriété. Il admit également que le droit au « freehold » d'une terre n'avait pas besoin d'être produit à l'occasion du transfert d'un simple bail immobilier portant sur elle (2). Des « Conveyancing Acts » s'étendant de 1881 à 1911 (3) n'altérèrent que sur quelques points les droits des transferts des « estates » en fief simple, des baux immobiliers, des servitudes, etc... Celui de 1881 eut toutefois, le mérite d'assouplir le formalisme rigide de la « Common Law » en matière de création d'« estates » en fief simple et en fief taillé. Les mots de « en fief simple » ou de « en fief taillé » inclus dans l'acte scellé de transfert furent dès lors suffisants pour transférer à autrui les « estates » correspondants, à l'égal des termes sacramentels : « et à ses hoirs » ou « et aux hoirs de son corps » impérativement requis jusqu'à cette date (sauf en matière testamentaire). Enfin, le « Land Transfer Act » de 1897 (4), complétant sur ce point l'« Administration of Estates Act » de 1833, réalisa, dans sa première partie, une réforme heureuse, en assimilant presque complètement « real property » et « personal property », quant aux droits des créanciers héréditaires.

(1) 37 et 38 Vict. c. 78.

(2) L'utilité de cette mesure semblait être de permettre au locataire, qui n'avait pas à connaître le « freehold title », de ne pas se voir opposer les droits réels « equitable » qui pouvaient le grever. Mais un arrêt célèbre, *PATMAN v. HARLAND*, se prononça en sens contraire en 1881 (17 Ch. D., 353) et la jurisprudence ainsi établie ne devait être abolie que par le Law of Property Act de 1922, puis par le Law of Property Act de 1925 (art. 45 (5)). *Vide CHESHIRE, op. cit.*, p. 645.

(3) 44 et 45 Vict. c. 41 ; 45 et 46 Vict. c. 39 ; 55 et 56 Vict. c. 13 ; 1 et 2 Geo. V c. 27.

(4) 60 et 61^{re} Vict. c. 65.

taires sur le patrimoine de leur débiteur décédé (1). Il n'en reste pas moins qu'aucun de ces textes n'est vraiment fondamental et que, de plus, ils ne se rattachent pas les uns aux autres par un lien logique très net, ils ne révèlent pas l'existence d'un plan d'ensemble préétabli.

En fait, les seules lois capitales votées au cours de cette période sont, sans conteste, les « Settled Land Acts » et, avant tout, celui de 1882, dont nous avons déjà entrepris l'étude (2). Nous n'y reviendrons donc pas. Mais il est très significatif de remarquer que le seul exemple de réforme de base, hardie, presque révolutionnaire, que nous rencontrions soit celui d'un Statut voté principalement dans l'intérêt des propriétaires fonciers eux-mêmes. Tirons-en cette conclusion que ces derniers ne répugnaient pas à modifier profondément le droit existant, mais dans la seule mesure où cela était nécessaire pour leur propre salut. Dans de telles circonstances, le problème de la publicité des transferts immobiliers ne pouvait pas encore recevoir de solution générale : les conditions préalables ne se trouvaient en effet pas remplies. Il n'est donc pas étonnant qu'une tentative faite en 1875, de créer un registre foncier, avec immatriculation simplement facultative des mutations, ait complètement échoué (3). Toutefois, le « Land Transfer Act » de 1897 ordonna, pour le seul Comté de Londres, l'immatriculation, obligatoire cette fois, sur un registre foncier, des mutations immobilières portant sur un droit « legal ». Un système de « mentions restrictives » permettait, par ailleurs, de savoir si la terre était soumise à un

(1) A l'origine, seule la « personalty » était saisissable par le créancier impayé, après la mort de son débiteur. La « realty » ne le devint que par étapes, d'abord dans trois cas exceptionnels « at law », puis d'une manière plus générale « in Equity ». L'assimilation sur ce point entre ces deux éléments du patrimoine fut réalisée partiellement par des Statuts de 1833 et 1869 et presque complètement par le Land Transfer Act précité (*vide* sur ce point CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 717-721). Cependant, le Land Transfert Act de 1897 soustrayait encore à l'action des créanciers du *de cujus* les terres dont ce dernier était saisi pour un estate en fief taillé. Mais le législateur d'après-guerre devait supprimer cette exception (*infra*, § 2).

(2) *Supra*, II^e Partie, Ch. V.

(3) 38 et 39 Vict. c. 37 (Land Transfer Act).

« trust », à un « trust for sale » ou grevée de substitutions (1). Ce registre donna de bons résultats et nous verrons que le législateur de 1922-25 l'a maintenu en usage.

Mais là se bornèrent les efforts du législateur d'avant-guerre. Et, au total, le droit de la terre conservait toujours la plupart de ses traits caractéristiques traditionnels. Dicey s'en étonna, dans un article publié en 1905 dans la « *Law Quarterly Review* » et intitulé : « Le paradoxe du droit de la terre » (2). Il remarquait que « pour l'étudiant de l'histoire du droit, le développement du droit anglais de la terre, de 1830 à 1900, présente ce paradoxe : d'incessantes modifications ou réformes du droit, qui s'étendent sur 70 ans et ne sont certainement pas encore terminées, ont laissé inchangés, en un sens, presque intacts, les fondements du droit relatif à la terre... Le paradoxe du droit anglais moderne de la terre peut donc être ainsi résumé : *la constitution anglaise est, tout en conservant des formes monarchiques, devenue une démocratie, mais le droit anglais de la terre demeure le droit de la terre convenant à un Etat aristocratique* » (3). La remarque terminale de Dicey est certainement très juste. Mais le fait qu'il signale constitue-t-il un paradoxe ? En réalité, si l'étude que nous avons entreprise des établissements de famille a pu nous convaincre d'une vérité sociologique certaine, c'est bien de celle-ci : démocratie politique et structure sociale démocratique dans un pays sont deux notions nettement distinctes. De 1830 à 1900, l'Angleterre était devenue, sur le plan politique, une démocratie, tout en demeurant socialement un pays aristocratique. Et comme le droit privé d'un pays traduit normalement son état social, Dicey avait tort, à notre sens, de parler ici de paradoxe. En résumé, à l'époque où il écrivait, la réforme du droit de la terre, admise dans son principe, attendait encore l'arrivée de circonstances plus favorables pour entrer en voie de réalisation.

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 203-204.

(2) *L. Q. R.*, XXI, p. 221, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 317.

(3) C'est nous qui soulignons.



§ 2. — Les réformes législatives de 1922-1925 et leurs origines immédiates

Or, ces circonstances se trouvèrent mieux réunies après la grande guerre. C'est qu'entre temps, la situation avait beaucoup changé. L'événement essentiel et nouveau était le morcellement de plus en plus rapide des grands domaines fonciers. Ce morcellement aurait vraisemblablement commencé plus tôt, s'il ne s'était heurté, avant 1882, à la structure traditionnelle des substitutions immobilières qui, on le sait, grevaient à peu près toutes les grandes propriétés anglaises. Il avait été rendu possible par le vote du « Settled Land Act » de 1882, et, aussitôt après cette date, les tenants à vie ne manquèrent pas d'utiliser ces pouvoirs de vente légaux qui leur avaient si longtemps fait défaut. Il devint encore plus important au début du ^{xx}^e siècle en raison de la politique fiscale suivie par le parti libéral, alors au pouvoir et qui fit appliquer plusieurs des solutions défendues par les Fabiens, groupe d'intellectuels socialistes franchement hostiles au grand capitalisme agraire (1). En 1908, Asquith avait déjà relevé le taux des droits de succession portant sur les fortunes de plus de 150.000 livres, mais ceux-ci continuaient à ne pas être perçus entre époux ou en ligne directe. Lloyd George, dans son fameux budget de 1909, alla beaucoup plus loin. Il étendit les droits de succession à la ligne directe et aux époux et surtout établit une série d'impôts nouveaux grevant la terre : l'un, de 20 %, visait les plus-values foncières (increment value duty) ; un autre, dit droit de réversion, frappait de 10 % le bénéfice réalisé par le propriétaire sur les terrains loués à l'expiration de baux emphytéotiques (2) ; un troisième, de 2,5 %, frap-

(1) Cf. André MAUROIS, *op. cit.*, p. 702-704.

(2) Cet impôt s'appliquait tout particulièrement aux baux à charge de bâtir, dont nous avons déjà signalé l'importance économique (*supra*, II^e Partie, Ch. V, § 2, pp. 386-387).

paient les terrains non mis en valeur ; le dernier frappait de 20 % le revenu provenant de droits sur les mines (mineral rights duty) (1). Bien entendu, le résultat — voulu d'ailleurs — de ces mesures législatives fut de rendre impossible, économiquement, la conservation intégrale des grands domaines et nécessaire l'aliénation de parcelles plus ou moins importantes de ceux-ci, afin de pouvoir acquitter toutes les charges nouvelles dont ils étaient grevés. Enfin, d'une manière plus générale, la rentabilité des exploitations agricoles n'avait cessé, depuis la seconde moitié du *xix*^e siècle, de décroître.

Au total, en 1918, la composition de la fortune immobilière anglaise s'était sérieusement modifiée et un nombre croissant de propriétaires avait maintenant un intérêt vital à ce que le droit de la terre fût simplifié et, par suite, celui des transferts rendu moins coûteux. Le moment de la réforme était donc venu. En 1919, était nommée une Commission chargée de préparer un rapport sur le droit des transferts immobiliers. Elle disposait, pour mener à bien sa tâche, en plus des rapports et études que nous avons déjà mentionnés (2), d'une série de propositions de loi, remontant aux années 1895 et suivantes, rédigées par Wolstenholme et Sir Benjamin Cherry et relatives à l'assimilation du droit de la « real property » à celui de la « personal property », au droit des terres mises en « settlement », à celui des transferts et à celui de l'administration du patrimoine des personnes décédées : d'un rapport d'une Commission de 1908, sur la manière dont fonctionnaient les « Land Transfer Acts » ; enfin, d'une proposition de loi, relative à nouveau à l'assimilation des droits du « real » et du « personal estate » et déposée devant le Parlement par Lord Haldane en 1914. La Commission de 1919, tout en tenant compte des travaux de 1908 et 1914, demanda à Sir Benjamin Cherry de refondre en une seule proposition de loi toutes celles qu'il avait rédigées en compagnie

(1) ALLIX, *Traité élémentaire de Science des Finances*, pp. 510-511. La législation anglaise en ces matières enregistra d'ailleurs un complet échec et le « Finance Act » de 1923 a supprimé ces impôts.

(2) *Supra*, § 1^{er}, *passim*.

de Wolstenholme quelque vingt années auparavant. Ce texte unique fut déposé devant la Chambre des Lords en 1920 par Lord Birkenhead, Lord Chancelier à cette époque. Il fut soumis à une étude très approfondie d'une Commission conjointe des deux Chambres, en majorité composée de juristes et, finalement, sous le titre de « Law of Property Act », fut voté en 1922, « résultat dû pour une large part à l'adresse, à la science et au tact de Lord Birkenhead » (1). Nous avons déjà indiqué comment, par la suite, cette loi unique se transforma en sept textes distincts, promulgués en 1925 et entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1926 (2).

C'est l'étude, dans leurs traits essentiels, de ces sept lois que nous devons maintenant aborder. Mais, avant de le faire, il importe de préciser les tendances générales de cette législation. Son but ultime demeure l'amélioration du droit des transferts immobiliers, aux divers points de vue de la simplicité, de la sécurité et de l'économie de temps et d'argent. Mais, pour l'atteindre, il est affirmé qu'il est nécessaire de s'attaquer au fond même du droit de la « real property ». L'erreur de base des Commissaires de 1829-1833 a été retenue et comprise. La Commission de 1919 a reconnu en effet, que les « principaux défauts du système actuel des transferts ne résident pas dans les « Conveyancing Acts » ou dans la pratique des transferts, mais dans l'état général du droit de la « real property » (3). En second lieu, en même temps que le législateur d'après-guerre espère résoudre les problèmes des transferts par une réforme profonde du droit de la terre lui-même, il renonce à l'idée de créer une publicité générale des mutations immobilières, que ce soit par voie de transcription ou d'établissement, dans toute l'Angleterre, du régime du registre foncier (4). Enfin, l'idée centrale autour

(1) HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 222.

(2) *Supra*, pp. 396-397.

(3) Rapport de 1919, Vol. XXIX, p. 9, cité par HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 320.

(4) Les opinions étaient trop divisées au sein même de la profession juridique pour qu'on pût espérer réaliser une réforme positive sur ce point. Il avait été convenu que l'introduction éventuelle d'un registre foncier, avec immatriculation obligatoire des mutations, ne serait pas proposée avant que la

de laquelle toute la réforme va graviter, consiste à moderniser le droit de la terre, en prenant modèle, autant que faire se peut, sur le droit de la « personal property ». On retrouve cette idée jusque dans le « long title » du « Law of Property Act » de 1922 (1) qui débute en effet ainsi : « Un acte destiné à assimiler et à amender le droit de la « real property » et celui de la « personal property » (2). Nous connaissons donc maintenant l'état d'esprit des réformateurs. Reste à analyser leur œuvre, sur le plan positif (3).

Une première source de complications importantes résultait du fait qu'en 1922, une terre pouvait être détenue en vertu d'une tenure libre (freehold) soumise au droit commun de la « real property » ou d'une tenure conservée par écrit (copyhold) réglementée localement par les coutumes manoriales ou d'un bail immobilier (leasehold), ce dernier étant gouverné par le droit des « chattels real » (4). Dans un dessein de simplification, le « Law of Property Act » de 1922 décida de supprimer toutes les tenures conservées par écrit et d'appliquer le plus de règles possibles du droit des baux immobiliers, élément de la « personal property », à celui des tenures libres, partie de la « real

nouvelle législation ne comptât 10 années d'application. Depuis 1936, aucun effort nouveau n'a été tenté en ce sens et il semble que la majorité des intéressés soit favorable au maintien du « statu quo ».

(1) 12 et 13 Geo. V c. 16.

(2) M. HARGREAVES (*op. cit.*, p. 49) critique ce titre qu'il qualifie d'« impossible », parce que si « en 1925, on avait confié à un SOLON moderne la tâche de rédiger un Code du droit des biens, compte tenu uniquement des besoins sociaux et économiques du temps, il aurait eu encore à distinguer entre les meubles et les immeubles » (p. 49), à raison des caractères juridiques uniques que possède la terre. La remarque est juste, mais nous croyons que le législateur de 1922 a simplement tenu à affirmer, dans ce titre, sa volonté de rapprocher, dans la mesure du possible, un droit trop compliqué et trop archaïque d'un droit plus simple et plus moderne. D'autre part, l'emploi de l'expression « amender » prouve bien que la loi de 1922 ne se contente pas de réunir en un seul texte un faisceau de règles éparses, quoique déjà existantes, mais qu'elle a aussi pour objet de créer des règles nouvelles. C'est donc indiscutablement une loi de codification (*vide supra*, p. 396, notes 2 et 3).

(3) *Vide* CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 66-97.

(4) *Supra*, § 1^{er}, p. 403.

property ». Il compléta ainsi fort heureusement le Statut des Tenures de 1660. Afin d'obtenir ces résultats, la loi, dans sa cinquième partie (articles 128-137) et dans sa 12^e annexe, organise la conversion obligatoire de toutes les tenures conservées par écrit en tenures en socage. Elle prescrit en même temps la suppression immédiate de certains « incidents » manoriaux (tels que le droit pour le seigneur de saisir la terre du tenant qui a aliéné celle-ci sans sa permission), l'extinction à terme et moyennant compensation de certains autres présentant une valeur pécuniaire (tels que les droits relatifs aux coupes d'arbres) (1) et en maintient enfin quelques-uns en vigueur (ainsi les droits du seigneur en matière de foires, marchés et droits de pêche ou de chasse). Par ailleurs, en vertu de l'article 45 (1) (a) de l'« Administration of Estates Act » de 1925 (2), toutes les règles successorales de caractère local, y compris celles existant en vertu des coutumes de « gavelkind » et de « borough English », sont abrogées. Le même article 45 (1) (d) abolit le droit de déshérence « de la Couronne ou du Duché de Lancastre ou du Duc de Cornouailles ». En outre, l'article 136 du « Law of Property Act » de 1922, tout en conservant les services honorifiques rattachés aux tenures en sergenterie, les abolit toutes sans exception. Enfin, en dépit d'une rédaction défectueuse de la seconde annexe du « Law of Property Act » de 1922, il semble raisonnable d'admettre que la tenure en « frankalmoin » a, elle aussi, disparu (3). Au total, il ne subsiste plus, en Angleterre, qu'une seule espèce de tenure : celle en socage. Sans doute, la notion même de tenure n'est-elle pas affectée par les réformes et le roi demeure-t-il donc en théorie pure le souverain fiefteux, « Lord paramount of all lands », mais comme par ailleurs tous les incidents féodaux ont été abolis jusqu'au dernier, savoir le droit de déshérence, « socage » n'est qu'un autre mot pour propriété » (4).

(1) Cette extinction s'est produite au plus tard le 31 décembre 1935. Le seigneur peut réclamer les indemnités qui lui sont dues jusqu'au 31 décembre 1940.

(2) 15 Geo. V c. 22.

(3) *Contra* : HARGREAVES, *op. cit.*, p. 67.

(4) CHESHIRE, *op. cit.*, p. 67.

Ce résultat obtenu, le législateur s'est vigoureusement attaqué au problème de la réduction du nombre des « *estates legal* » : nous avons déjà indiqué tout l'intérêt de la question (1). A cette fin, la 7^e annexe du « *Law of Property Act* » de 1925 (2), contient, entre autres abrogations, celle du Statut des « *Uses* » : par suite, tous les « *executory interests* », ne peuvent plus désormais exister qu'à l'état d'« *equitable interests* », comme avant 1535. D'autre part, l'article 1^{er} (1) du même Acte ne laisse plus subsister comme « *legal estates* » que l'« *estate* » en fief simple absolu en possession (3) et le bail immobilier absolu (4) et il énumère limitativement les cinq droits réels « *legal* » qui peuvent grever les deux « *estates* » susmentionnés. C'est dire que tous les autres « *estates* » ou « *interests* », tels que les droits en fief taillé, à vie, en « *reversion* » ou en « *remainder* » n'existent plus qu'en « *Equity* » et, par conséquent, on voit tout de suite que les substitutions immobilières ne peuvent plus, dorénavant, être créées que par le canal d'un « *trust* » (5).

A côté de ces innovations fondamentales, le législateur en a réalisé de tout aussi importantes, qui ont permis de réuire très sensiblement les divergences existant entre les droits de la « *real* » et de la « *personal property* ». Remarquons bien que l'évolution, en ce sens, remonte loin dans l'histoire du droit anglais. Qu'il suffise à cet égard de rappeler que la capacité testamentaire, toujours admise en matière de « *personal estate* », a été reconnue, en fait de « *real estate* » dès le Statut des Testaments, de 1540, et le Statut des Tenures, de 1660 (6) et que

(1) *Supra*. § 1^{er}, pp. 407-408.

(2) 15 Geo. V c. 20.

(3 et 4) Le terme « *absolu* » signifie que lorsque l'« *estate* » en fief simple ou le bail immobilier sont assortis d'un terme ou d'une condition résolutoire, ils ne peuvent exister qu'en « *Equity* ». Le terme « *en possession* » signifie que l'« *estate* » en fief simple consécutif, par exemple, à un « *estate* » à vie et qui n'existe donc qu'en « *interest* » jusqu'à l'expiration de l'« *estate* » à vie, n'a lui non plus qu'un caractère « *equitable* ».

(5) Il en était ainsi, rappelons-le, dès avant 1922 pour les substitutions mobilières.

(6) *Supra*, II^e Partie, Ch. préliminaire, pp. 190-191.

l'action d'expulsion qui, aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, a supplanté les vieilles actions réelles n'est, sous un autre nom, que l'action de « *trespass de ejection firmæ* » donné au locataire évincé (1). Au surplus, nous avons noté, dans le paragraphe précédent (2), que l'« Administration of Estates Act », de 1833, et le « Land Transfer Act », de 1897, avaient progressivement soumis presque aux mêmes règles la « real » et la « personal property », quant aux droits de saisie des créanciers d'un débiteur décédé. Le travail d'assimilation fut ici poursuivi par l'« Administration of Estates Act », de 1925 : de l'interprétation conjuguée des articles 1 et 3 (3) de ce Statut, il ressort en effet, que les « estates » en fief taillé qui ont fait l'objet d'une disposition testamentaire font également partie du gage des créanciers du *de cujus*. On sait, par ailleurs, que les créanciers d'un débiteur vivant ont pu saisir la moitié de ses terres depuis le Statut de Westminster de 1285 et la totalité de celles-ci depuis le Judgment Act, de 1838 (3).

Mais les Statuts ont réalisé une unification des règles juridiques sur de nombreux points nouveaux. Tout d'abord, on sait que la doctrine des « estates » avait toujours été inapplicable à la « personal property » et qu'un droit viager sur un « chattel », « real » ou « personal » ne pouvait être constitué qu'en « Equity », tandis qu'il était impossible, même en « Equity » de créer un droit en fief taillé sur les mêmes biens. L'article 130 (1) du « Law of Property Act » de 1925, a comblé cette lacune, en spécifiant que la « personal property » pourrait désormais être grevée de droits « equitable » en fief taillé. Il est aisé d'apprécier toute l'importance de cette disposition nouvelle puisqu'elle permet d'intégrer, à l'aide d'un « trust », les « chattels » dans les « strict settlements » et, de plus, l'assimilation est complète, puisque les substitutions immobilières, de leur côté, ne sont plus susceptibles d'être créées qu'en « Equity » (4). Certes, au point de vue de la théorie des « estates », une différence

(1) *Supra*, Partie préliminaire, Ch. I^{er}, § 2, pp. 54-55.

(2) *Supra*, p. 410 et p. 411, note 1.

(3) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{er}, § 2, p. 108, note 1.

(4) *Supra*, p. 418.

demeure, en ce sens, que la terre est tenue en fief simple, tandis qu'un meuble peut faire l'objet d'un droit de propriété absolu (absolute ownership), mais nous avons précisément montré que cette différence est dénuée maintenant de toute portée pratique (1). D'autre part, les articles 45 et 46 de l'« Administration of Estates Act », de 1925, ont établi, en matière de succession *ab intestat*, de nouvelles règles indifféremment applicables à la « real » et à la « personal property », cependant qu'ils abrogeaient au même temps et les vieux « canons of descent » et le système établi par les « Statutes of Distribution » : ainsi s'est trouvé comblé un fossé qui, depuis des siècles, s'était creusé entre le droit de la « realty » et celui de la « personalty » (2). Sans doute, l'article 45 (2) du même Statut dispose-t-il que les « canons of descent » continuent à régir les « estates » en fief taillé, mais la règle n'est plus spéciale à la « realty », puisque la « personalty » peut, elle aussi, être assortie de droits en fief taillé. Par ailleurs, même après la « Conveyancing Act », de 1881, le transfert d'un « estate » en fief simple exigeait l'emploi de termes consacrés, les « words of limitation », tandis que la transmission de la pleine propriété d'un « chattel » n'était soumise à aucun formalisme, ce qui était de beaucoup préférable. Aussi l'article 60 (1) du « Law of Property Act » de 1925 a-t-il prévu qu'« un transfert de terre tenue en « freehold » fait à une personne sans « words of limitation » ou autre expression équivalente investirait le « grantee » du fief simple... à moins qu'une intention contraire n'apparaisse dans l'acte ». Enfin, la doctrine de *Dearle v. Hall*, qui réglait, on le sait (3), par la recherche de la priorité de la signification aux « trustees », les conflits entre acquéreurs successifs d'« equitable interests » portant sur de la « personalty », a vu son champ d'application étendu à la « realty » par l'article 137 du « Law of Property

(1) *Supra*, p. 417.

(2) Sur les successions *ab intestat* en droit anglais depuis l'« Administration of Estates Act » de 1925, *vide* L. BAUDOIN, « *De l'administration des successions ab intestat en droit anglais* », thèse, Paris, 1928.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. III, § 2, pp. 339-340 et les notes.

Act », de 1925. Et cette extension est évidemment d'autant plus importante que le nombre des droits « equitable » portant sur la terre a été fortement accru par l'article 1^{er} de la même loi.

Il nous est maintenant possible de nous rendre compte que l'avis exprimé à juste titre par la Commission de 1919, a été suivi par le législateur et que la simplification du droit des transferts a été précédée, comme il convenait, par toute une série de réformes profondes qui ont modifié la plupart des vieux principes sur lesquels le droit de la « real property » était trop longtemps resté fondé. Reste alors à examiner par quels procédés plus directs le droit des transferts a été amélioré (1). Quelle était la situation en 1922 ? On peut la résumer brièvement ainsi, en prenant l'exemple le plus frappant : celui de la vente d'une terre. L'acquéreur avait à craindre l'existence, sur cette terre, de droits réels « legal » nombreux et variés, qui lui seraient opposables, qu'il les connût ou non, et que son ignorance résultât ou non d'une investigation insuffisante des titres de priorité de son auteur. Il avait presque autant à craindre de la présence de droits réels « equitable », qui ne lui étaient inopposables que dans le seul cas — fort rare — où il ne les connaissait pas, bien qu'il eût effectué toutes les recherches désirables, de telle sorte qu'il apparût comme la victime d'une erreur commune et invincible. En outre, à quelques exceptions près, il n'avait pour se renseigner que des moyens d'information privés, en l'absence d'un système général de publicité des mutations immobilières. Enfin, il existait heureusement pour lui deux types de transferts, savoir ceux réalisés par un « trustee for sale » et par un tenant à vie d'une substitution immobilière, qui lui assuraient, pour peu qu'il prît certaines précautions, plus nombreuses en matière de « strict settlement » qu'en matière de « trust for sale », la transmission du droit « legal » en fief simple, libre de tous les droits « equitable » existant, et ce, qu'il eût ou non connaissance de ces derniers.

(1) Nous laissons de côté ici quelques modifications importantes, mais ne portant que sur des points particuliers : nous les retrouverons au Chapitre II de cette Partie.

Tel étant l'état du droit, il n'apparaît pas douteux que la mesure la plus radicale et la meilleure aurait consisté à étendre à toute l'Angleterre, le système de registre foncier créé en 1897 par le « Land Transfer Act » pour le Comté de Londres. Mais nous avons vu qu'en raison de la diversité des opinions des juristes anglais à ce sujet, cette solution n'était malheureusement pas réalisable. Nous ne devons donc pas nous attendre à ce que le législateur de 1922-1925 ait pu résoudre parfaitement le problème. Comme l'a écrit très justement M. Cheshire (1), « tant que nous resterons attaché à notre pratique de « conveyancing » privé, il est inévitable que le transfert de la terre demeure onéreux et compliqué ». Peut-être nous sera-t-il permis d'ajouter qu'aux yeux d'un juriste français pour qui, à l'époque moderne, les deux notions d'opposabilité de droits aux tiers et de publicité apparaissent comme indissolublement liées, la lacune présentée en la matière par le droit anglais semble particulièrement grave. Il nous faut pourtant expliquer comment, dans une assez large mesure, le législateur de 1922-1925 a réussi à rendre le droit des transferts moins compliqué et moins onéreux.

Il faut distinguer, sur ce point, entre droits réels « legal » d'une part et droits réels « equitable » de l'autre. Les premiers étaient les plus dangereux de tous pour un acquéreur, puisqu'ils sont en toutes circonstances valables « *erga omnes* ». Or, comme leur nombre a été réduit considérablement par l'article 1^{er} (1) du « Law of Property Act », de 1925, la position de l'acquéreur en a été automatiquement améliorée. Restaient alors les droits réels « equitable ». Ici, un gros effort a été effectué en vue de subordonner leur opposabilité à l'accomplissement des mesures de publicité adéquates. Précisons bien qu'il ne s'agit de la création ni d'un registre foncier, ni d'un système de transcription des actes de transfert. Mais le « Land Charges Act », de 1925 (2) a établi pour toute l'Angleterre un système d'inscription des droits que les tiers peuvent avoir sur une terre donnée. A cet effet, il

(1) *Op. cit.*, p. 86.

(2) 15 Geo. V c. 22.

a créé six registres distincts où doivent être inscrits : 1° les actions judiciaires en cours relatives à la terre et les demandes de mise en faillite ; 2° les rentes foncières viagères (déjà inscrites avant 1926) ; 3° les brefs et ordres de la Cour concernant la terre (y compris les « receiving orders » en matière de faillite) ; 4° les « deeds of arrangement » ; 5° les charges réelles (land charges) ; 6° les charges réelles agricoles (en vertu de l'« Agricultural Credits Act » de 1928). Le registre le plus important est évidemment le cinquième. Les inscriptions qui y sont prises se divisent en cinq catégories. La catégorie A comprend différentes charges dont un « limited owner » a le droit en vertu de certains Statuts de grever sa terre en garantie de sommes d'argent empruntées et dépensées en vue d'améliorer celle-ci. La catégorie B comprend les mêmes charges, mais créées autrement qu'à la demande d'un particulier (par exemple, par une municipalité). La catégorie C comprend les « puisne mortgages », c'est-à-dire les hypothèses « legal » d'ordre subséquent qui ne sont pas protégées par la remise « equitable » des titres de propriété au créancier hypothécaire : les charges acquises par un « limited owner » à raison de divers Statuts ; les « general equitable charges », c'est-à-dire les hypothèques qui ne sont qu'« equitable », en raison du manque de formalisme de l'acte de transfert du bien hypothéqué, et non protégées par la remise des titres de propriété (1) ; enfin, les « estates contracts », c'est-à-dire les contrats destinés à préparer la création ou le transfert ultérieurs

(1) Il nous est impossible d'exposer ici le droit anglais du « mortgage ». Disons simplement qu'avant 1925, le « legal mortgage » était construit sur la même base que la « fiducia cum creditore » romaine, le droit en fief simple sur la terre hypothéquée étant transféré par le débiteur à son créancier (mais la situation du débiteur fut bientôt améliorée par l'Equity, grâce au « droit de rachat » (« Equity of redemption ») qui lui fut reconnu). Les « mortgages » de rang ultérieur ne pouvaient être qu'« equitable », car ils étaient garantis par le seul « right of redemption ». D'autre part, tout « mortgage » créé sans que le droit en fief simple ait été transféré avec le formalisme requis était « equitable ». Les questions de priorité étaient réglées comme suit : le créancier hypothécaire « legal » venait en tête, sauf s'il avait connaissance (notice) de mortgages « equitable » antérieurs ; les créanciers hypothécaires « equitable » étaient payés dans l'ordre de naissance de leurs droits. Depuis 1925, au contraire, le débiteur hypothécaire conserve par devers lui le titre « legal » de

d'« estates legal », cette définition englobant les promesses de vente portant sur une terre (1). La classe D comprend les charges acquises par les agents du fisc à raison de taxes successorales ; les « restrictive covenants », c'est-à-dire, au sens du Statut, les restrictions conventionnelles à l'usage d'une terre consenties par un tenant autre qu'un locataire ; enfin, les diverses servitudes « equitable ». La classe E comprend les rentes foncières viagères non inscrites avant 1926 sur le registre des « annuities ». De la sorte, la plupart des « *jura in re aliena* » du droit anglais — et ils sont nombreux ! — doivent être obligatoirement inscrits pour être opposables aux tiers. Il suffit donc à un acquéreur de rechercher sur un index alphabétique commun aux six registres

propriété, le mortgage « legal » étant créé soit à l'aide d'une cession d'un bail immobilier à très long terme (en général 3000 ans), soumis à une condition résolutoire, savoir le remboursement du prêt, soit simplement à l'aide de « charges réelles à titre de « mortgage legal », le créancier hypothécaire étant dans les deux cas investi des mêmes garanties statutaires. Le débiteur conservant ainsi le titre « legal », des « mortgages » subséquents peuvent être maintenant « legal ». Le droit des « equitable mortgages » n'a par ailleurs pas été modifié. Ainsi le classement des « mortgages » est effectué sur des bases nouvelles. On a vu que deux catégories, parmi eux, devaient être inscrits. Une troisième, au contraire, n'a pas à l'être : celle des « mortgages » — « legal » ou « equitable » — qui sont protégés par la remise au créancier des titres de propriété du débiteur. Cela étant, vient en premier lieu le titulaire du mortgage « legal » protégé. Puis vient le titulaire du mortgage « equitable » protégé, qui prime tous autres créanciers postérieurs ayant connaissance de son droit (ce qui sera fatalement le cas, puisque les créanciers postérieurs n'auront pu se faire présenter par leur débiteur les titres de propriété sans entrer en rapports avec le créancier « equitable » qui les détient). Enfin, les conflits entre tous les autres créanciers sont réglés par la date d'inscription de leur « mortgage » sur le registre *ad hoc*. Ces explications succinctes suffisent à prouver, nous semble-t-il, que le droit anglais du « mortgage », même après les réformes de 1922-1925, est resté assez compliqué à raison de deux causes principales : 1° le maintien de la distinction entre « legal » et « equitable mortgages », et surtout 2° l'existence de « mortgages » non assujettis à inscription. *Vide* sur ce point : « *Le mortgage en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique* », par M^{lle} N. ASLAN, Paris, 1928.

(1) On peut rapprocher cette inscription des « estates-contracts » du système allemand de la prénotation, qui consiste à publier au registre foncier un transfert immobilier éventuel, conditionnel ou futur. Il est peut-être regrettable que le décret-loi français du 30 octobre 1935 sur la transcription n'ait rien prévu de semblable. (Cf. CASSIN, *op. cit.*, p. 62).

(nous disons : alphabétique, car la publicité organisée par le « Land Charges Act » présente, comme celle du régime français, l'inconvénient d'être personnelle, et non réelle) les droits réels des tiers qui, éventuellement, grèveraient la terre de son vendeur, pour être fixé. Si l'index ne contient pas d'inscriptions, il ne court aucun danger, même s'il a, par ailleurs, connaissance de l'existence de charges qui n'ont pas été inscrites selon la loi. Le régime de publicité est donc exclusif de toute application de la « doctrine of notice » (1). Il est certain que le « Land Charges Act » a ainsi réalisé un progrès marquant par rapport à l'état de droit préexistant.

Il ne restait plus alors au législateur qu'une dernière tâche à accomplir : étendre le champ d'application de ces « overreaching conveyances » dont le « trust for sale » constituait, avant 1922, le type le plus parfait. A cet effet, l'article 34 (2) (3) du « Law of Property Act », de 1925 et l'article 33 (1) de l'« Administration of Estates Act » de 1925 ont créé trois « trusts for sale » statutaires, lorsqu'une terre est transférée à des tenants en commun ou conjoints ou lorsque le propriétaire de la terre meurt intestat. Dans ces trois cas, de par l'effet de la loi, l'aliénation ultérieure de la terre est réalisée au moyen d'une « overreaching conveyance » qui permet à l'acquéreur de ne pas s'occuper des droits « equitable » qui peuvent la grever. Bien entendu, rappelons-le, lorsque le « trust for sale » est créé par la volonté des parties, les seuls droits « equitable » inopposables à un tiers acquéreur sont ceux qui naissent du « trust for sale » lui-même. Mais le législateur a voulu accroître encore son efficacité et, dans ce dessein, l'article 2 (2) du « Law of Property Act » de 1925 a prévu que le propriétaire d'un « estate » déjà grevé de droits réels « equitable » pourrait créer un « trust for sale *ad hoc* » et que, dans ce cas, ces droits seraient inopposables à un acquéreur tenant son titre du ou des « trustees for sale », pourvu que ceux-ci fussent le « Public Trustee » ou une personne morale exerçant les fonctions de « trustee » (trust corpo-

(1) Sauf en ce sens qu'inversement, toute charge réelle dûment inscrite est, *ipso facto*, réputée connue de tout tiers acquéreur.

ration) ou encore deux personnes désignées ou agréées par la Cour suprême de Justice. Les seules « equities » dont le propriétaire ne peut se débarrasser ainsi sont : les « equitable mortgages » protégés par le dépôt des titres de propriété et, au cas d'inscription prise conformément à la loi sur les registres établis par le « Land Charges Act », les « restrictive covenants », les servitudes « equitable », et les « estate contracts ». En dehors de ces quatre cas, l'acquéreur obtiendra un titre « legal » libre de toutes charges, pourvu qu'il paie le prix de vente de la terre entre les mains des « trustees », contre lesquels les titulaires des « equities » pourront, bien entendu, exercer leurs droits. Exactement dans les mêmes conditions et compte tenu des mêmes exceptions, un propriétaire peut aussi constituer sur son propre bien un « settlement *ad hoc* » qui produira les mêmes effets que le « trust for sale *ad hoc* » que nous venons d'étudier : ainsi en a décidé l'article 2 (3) du « Law of Property Act » de 1925. La situation de l'acquéreur est également la même que dans l'hypothèse précédente. Cette dernière série de réformes est souvent définie par les auteurs anglais comme étant une extension du principe du « rideau » (1). Ils veulent en effet dire par là que, grâce au rideau constitué par le « trust for sale » ou le « settlement », les droits « equitable » peuvent demeurer juridiquement invisibles pour l'acquéreur du titre « legal » : d'où leur inopposabilité à ce dernier. Et de la sorte, la redoutable « doctrine of notice » n'a plus à entrer en jeu ici, ce qui fait qu'au total, elle a perdu, en droit anglais actuel, la plus grande partie de sa nocivité. En résumé, bien que le triple effort du législateur de 1922-1925, destiné à réduire le nombre des « estates legal », à rendre obligatoire l'inscription de nombreux droits réels et à étendre le champ d'application et, parfois, les effets des « overreaching conveyances » n'ait pu remplacer un effort unique, mais plus décisif : la création d'un registre foncier dans toute l'Angleterre, il a cependant contribué, dans une mesure notable, à rendre le

(1) L'expression de « « curtain » principle » se rencontre par exemple dans CHESHIRE, *op. cit.*, p. 94, et celle de « curtain provisions » dans John M. LIGHTWOOD, *op. cit.*, p. 67.

droit des transferts moins incertain, moins compliqué et moins onéreux que par le passé. Et c'est ce qui nous permet de conclure que l'objectif ultime du législateur de 1922-1925 a été effectivement atteint.

★
★ ★

Nous connaissons maintenant, dans leurs traits essentiels, ces réformes de 1922-1925. Elles ont été profondes. Elles ont eu pour résultat de faire sortir le droit des biens anglais de son cadre traditionnel de droit judiciaire — « at law » comme en « Equity » — pour l'incorporer dans le « Statute law ». Il nous reste alors à interroger ces véritables codes que constituent les lois de 1925, pour y retrouver, sous son aspect actuel, notre institution des établissements de famille, sans jamais oublier toutefois de demander au passé l'explication des solutions présentes.

CHAPITRE II

LES ETABLISSEMENTS DE FAMILLE EN DROIT ANGLAIS ACTUEL

L'analyse d'ensemble des réformes législatives de 1922-1925 nous a déjà permis de noter l'existence de deux innovations fondamentales en matière d'établissements de famille. La première a consisté à permettre la création de droits en fief taillé portant sur la « personal property ». Il résulte de la seconde qu'aucun établissement de famille ne peut plus maintenant exister qu'en « Equity » : il en était déjà ainsi pour ceux qui étaient réalisés par voie de « trust for sale » ; mais, par contre, la réduction des « estates legal » au droit en fief simple « absolu en possession » et au bail immobilier « absolu » a eu pour conséquence de rendre désormais toujours nécessaire le recours au « trust » pour constituer les « strict settlements » eux-mêmes. Remarquons d'ailleurs bien que, de ces deux réformes, seule la première affecte directement le fond du droit : la seconde concerne davantage le droit des transferts. D'autre part, à aucun moment de nos explications, nous n'avons eu au cours du chapitre précédent à signaler de changements importants dans la structure même des établissements de famille et nous verrons en effet que celle-ci n'a subi presque aucune atteinte du fait des Statuts de 1925. Sous le bénéfice de ces observations générales, il nous faut maintenant procéder à une description de notre institution, telle qu'elle se présente actuellement en Angleterre. Pour le faire, nous ne

croions pas devoir étudier successivement ce que nous avons précédemment appelé les substitutions immobilières (*strict settlements*) et les substitutions mobilières (*trusts for sale*) anglaises. En effet, s'il est vrai que le « *trust for sale* » correspond toujours à notre définition, même s'il ne porte que sur de la « *real property* », en raison de l'ameublement immédiat qu'il opère de cette dernière, par contre, le nouveau « *strict settlement* » réalisé par voie de « *trust* » peut comporter des éléments « *personal* » qui, eux, conservent leur caractère mobilier. Aussi estimons-nous préférable d'étudier tour-à-tour notre institution, quel que soit son mode de réalisation, dans les différentes phases de son existence, ce qui nous conduit à diviser ce chapitre en trois paragraphes, consacrés : le premier à la création des établissements de famille, le second à leur fonctionnement, le troisième à leur extinction.

§ 1^{er}. — La création des établissements de famille

Le patrimoine familial que notre institution a pour mission de protéger encore aujourd'hui peut avoir les compositions les plus diverses. Parfois la « *real property* » y prédomine : il en est ainsi au sein de l'aristocratie foncière dont les grands domaines ont certes diminué en nombre et en importance durant ces quarante ou cinquante dernières années, mais qui n'en demeure pas moins une classe socialement importante dans la société anglaise. Souvent au contraire, la « *personal property* » y est plus considérable, qu'il s'agisse de valeurs mobilières dans des familles de grands commerçants, industriels ou financiers, ou de baux immobiliers (*emphytéotiques*, en général) dont les locataires n'ont pu obtenir la transformation en « *estates* » de « *freehold* ». Un autre élément de la « *personal property* » se rencontre enfin dans les établissements de famille : les meubles de famille (*heirlooms*) (1), que de vieilles traditions anglaises rendent particu-

(1) Il est assez délicat de préciser la qualification attribuée par le droit anglais aux « *heirlooms* ». M. JENKS, dans son « *Digest of english law* » (3^e ed.,

lièrement dignes de protection. Pour conserver ces divers biens au sein du groupe familial, quelle sorte d'établissement va-t-on de nos jours songer à créer ? Etudions ce problème successivement pour la « real » et la « personal property ».

La « real property », c'est essentiellement la terre. Or, dès avant les réformes de 1922-1925, le chef de famille avait ici le choix entre deux procédés : exécuter, à la vieille mode, un « strict settlement » ou recourir au « trust for sale » qui convertissait immédiatement, en droit au moins, sinon en fait, sa terre en « personal property ». Chaque procédé avait ses avantages et ses inconvénients que nous avons déjà analysés (1). Il suffit de les résumer ici. Le « strict settlement », « machine à faire des fils aînés », était le plus apte à conserver la terre en nature au sein de la famille et permettait de placer le contrôle économique de la terre entre les mains de la personne la plus qualifiée pour le bien exercer et dotée, depuis 1882, des pouvoirs nécessaires à

Londres, 1938) les range dans la « real property » : n° 38, p. 15, note b). Nous ne croyons pas cependant devoir le suivre sur ce point. En effet, dans le « leading case » HILL v. HILL [1897] Q. B. 483, Lord Justice CHITTY a précisé qu'en droit anglais le terme de « heirlooms » s'appliquait 1° à des « chattels » qui à la mort de l'ancêtre passent à l'« heir » et non au « next of kin » (qui sont donc assimilés au point de vue successoral à un « real estate »), soit en vertu d'une coutume locale, soit quand ils « savour of inheritance » (ainsi, les titres de propriété et le coffre où ils sont conservés, la Jarretière et le Collier d'un Chevalier, etc...) et 2° à des « chattels », « settled » par acte scellé ou testament, investis en des « trustees » afin d'être transmis de la même manière que des « real estates » pour autant que les règles de la « common law » ou de l'« Equity » le permettent. « Mais des chattels ainsi « settled » demeurent des chattels aussi bien « at law » qu'en « Equity » (p. 495). La jurisprudence anglaise considérerait donc les « heirlooms », avant les réformes de 1922-1925, comme une catégorie à part de la « personal property », obéissant parfois à des règles particulières. Le législateur de 1925 a, semble-t-il, conservé cette qualification, puisque l'article 130 (3) du Law of Property Act de 1925 dispose que « lorsqu'il sera prescrit après l'entrée en vigueur de cette loi qu'un « personal estate » (y compris le produit de la vente d'une terre dont la vente a été prescrite et les chattels qu'on a prescrit de tenir à titre de « heirlooms »), etc. » C'est pourquoi, au texte, nous avons classé les « heirlooms » parmi la « personal property ».

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. III, § 3 (pour le « trust for sale ») et Ch. V, § 2 (pour le « strict settlement après le Settled Land Act » de 1882).

ce sujet. Mais, même depuis 1882, il demeurait compliqué au point de vue du droit des transferts. Le « trust for sale », lui, l'emportait de beaucoup sur le « strict settlement » à ce dernier point de vue. De plus, il était nécessairement employé par un propriétaire qui désirait que sa terre fût vendue, après sa mort et celle de sa femme, le produit de la vente étant réparti entre ses enfants. Par contre, il n'était pas très efficace pour la conservation impartagée de la terre elle-même, puisqu'il ne pouvait comporter de droits en fief taillé, et il retirait à la famille l'exploitation et l'administration des domaines, en les plaçant entre les mains des « trustees ».

Depuis 1925, le chef de famille a le même choix en face de lui, mais le problème se présente à lui sous un jour assez différent. C'est que les avantages de chacun des deux procédés ont été étendus à l'autre par les Statuts nouveaux. En effet, en premier lieu, le « strict settlement » est devenu aussi simple, du point de vue du droit des transferts, que le « trust for sale » (1). Comment cela ? Le « trust for sale », on le sait, doit ses qualités d'« overreaching conveyance » au fait qu'il est créé par deux actes séparés : le premier transfère le « legal estate » aux « trustees for sale » ; le second précise les droits « equitable » des différents bénéficiaires. Ainsi la terre mise en « trust for sale » est tenue en fief simple par des personnes — les « trustees » — qui peuvent seules disposer de cet « estate legal », leur ayant-cause n'ayant nullement à se préoccuper des droits « equitable » qui peuvent grever par ailleurs le fond. Or, depuis 1925, les droits de tous les bénéficiaires d'un « strict settlement » étaient également devenus « equitable ». Il suffisait donc, pour compléter l'analogie, qu'une personne fût investie du fief simple « legal » sur la terre ainsi « settled » et qu'elle fût seule à même de le transférer aux tiers. Mais qui choisir ? On pouvait hésiter entre les « trustees for the purposes of the Settled Land Acts » et le tenant à vie, premier bénéficiaire de l'établissement. On se rap-

(1) CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 362-66 et p. 684 ; HARGREAVES, *op. cit.*, pp. 149-150.

pelle que des « independent trustees » s'étaient vu conférer, avant 1882, le pouvoir de vendre la terre et que cette pratique n'avait pas donné d'heureux résultats. Au contraire, c'est au tenant à vie que le Statut fondamental de 1882 avait attribué tous les pouvoirs statutaires que nous avons étudiés. La famille conservait ainsi directement le contrôle économique des terres héréditaires. Il est donc logique et heureux que le législateur de 1922-1925 ait placé tout le « legal estate » entre les mains du premier tenant à vie « equitable », en « trust » bien entendu pour tous les autres bénéficiaires du « settlement ». Restait enfin, pour rendre plus simplement inopposables aux ayants-cause de ce tenant à vie tous les droits « equitable » des bénéficiaires de l'établissement, à adopter le système des deux actes séparés en usage dans le « trust for sale » et c'est ce qu'a effectivement décidé l'article 4 (1) du « Settled Land Act » de 1925 qui prescrit qu'un « strict settlement » de terre doit maintenant être créé : 1° à l'aide d'un « vesting deed », qui transfère au tenant à vie tout le « legal estate » sur les biens considérés ; 2° à l'aide d'un « trust instrument » complètement distinct, qui précise les « trusts » grevant en « Equity » l'« estate » en fief simple créé par le « vesting deed ». De la sorte, l'acquéreur, qui traite avec le tenant sur la foi du « vesting deed », doit limiter là ses recherches et n'a pas à s'occuper du « trust instrument », dont le contenu lui est totalement inopposable. Il est donc maintenant dans une situation aussi favorable que l'ayant-cause du « trustee for sale ».

Mais inversement, en second lieu, les avantages du « strict settlement » ont été étendus au « trust for sale » (1). En effet, d'une part la « personal property » peut maintenant faire l'objet de droits en fief taillé et, en conséquence, le second acte scellé d'un « trust for sale » est à même de contenir exactement les mêmes clauses que le « strict settlement » traditionnel. D'autre part, quoique le « legal estate » repose toujours ici sur la tête des « trustees », ces derniers peuvent donner un mandat —

(1) CHESHIRE, *op. cit.*, p. 359 et p. 683 ; HARGREAVES, *op. cit.*, p. 65.

révocable bien entendu — au bénéficiaire actuel des revenus de la terre, par lequel ils lui délèguent leurs pouvoirs en matière de baux et d'actes d'administration (1). La famille peut donc garder un large pouvoir de contrôle sur son domaine foncier, d'autant plus, rappelons-le, que, dans le « trust for sale », la vente effective de la terre peut être indéfiniment reculée et exiger, pour sa réalisation, le consentement de certains bénéficiaires.

Tels sont les éléments de solution dont le chef de famille dispose, quand il se pose la question : « vais-je créer un « strict settlement » ou un « trust for sale » ? Si son établissement de famille porte en même temps sur des valeurs mobilières et s'il désire simplement qu'après sa mort et celle de sa femme, son patrimoine, fondu en un seul bloc, soit également réparti entre ses enfants, aucun doute n'est possible : il choisira, comme avant 1925, le « trust for sale ». Si son établissement ne comprend que de la « real property » et s'il n'entend pas toutefois, pour employer l'expression anglaise, « faire un fils aîné », il recourra également au « trust for sale », sans la moindre hésitation. Le problème ne se posera donc vraiment pour lui que si, pour des raisons de nature très diverse : économiques, sentimentales, de tradition familiale (nous pensons ici à certaines grandes familles de la noblesse terrienne), il veut transmettre tout son patrimoine, génération après génération, suivant la règle de primogéniture, en d'autres termes, s'il veut créer des droits en fief taillé. A-t-il pleine confiance dans les capacités d'administrateur de son fils aîné ? Alors, il se prononcera plutôt en faveur du « strict settlement ». Redoute-t-il au contraire de laisser le contrôle de ses domaines à ce même fils aîné ? Alors, il utilisera le « trust for sale ». Enfin, dans la majorité des cas où il n'a pas de motif de préférence bien déterminant le « solicitor » ou le « conveyancer » dont il utilise les services pour la rédaction des actes scellés nécessaires lui conseilleront plutôt d'avoir recours au « trust for sale » qui, l'expérience judiciaire

(1) *Vide infra*, § 2. *Le fonctionnement des établissements de famille.*

le prouve déjà, soulève beaucoup moins de difficultés de fonctionnement que le « strict settlement ».

En ce qui concerne la « personal property », le problème est encore plus simple. S'agit-il de baux immobiliers ou de meubles de famille de prix (heirlooms) ? Ils suivent alors naturellement le sort de la terre soumise à l'établissement de famille et sont donc inclus le plus souvent dans un « trust for sale », parfois dans un « strict settlement ». Aucune difficulté ne se présente plus à ce sujet depuis 1925, même si cet établissement comporte création de droits en fief taillé et l'article 130 (3) du « Law of Property Act » de 1925 précise qu'il suffit, dans ce cas, que le « trust instrument » contienne une clause aux termes de laquelle la « personal property » incluse dans l'établissement de famille doit être soumise aux mêmes « trusts » que la terre, pour que cette « personal property » soit grevée de droits en fief taillé. Dans tous les autres cas, lorsque la fortune du chef de famille est essentiellement composée de valeurs mobilières, et même dans l'hypothèse assez rare où ce dernier aurait l'intention de se servir de la possibilité nouvelle qu'il possède de créer des « entailed interests » sur de tels biens, le « trust for sale » sera utilisé de préférence au « strict settlement », car il est beaucoup plus pratique de confier la gestion d'un portefeuille de titres de Bourse à des « trustees » ou à une « trust corporation » spécialisés dans ce genre de fonctions qu'à de simples particuliers.

Il résulte donc de ces explications que le « strict settlement » qui, historiquement, constitue le type le plus important d'établissements de famille a perdu aujourd'hui sa suprématie et que, de plus en plus, sur les conseils de la pratique, les chefs de famille ont recours au « trust for sale », même lorsque leur patrimoine se compose uniquement de terres (1). Mais, — et nous tenons à bien insister sur ce point — même dans cette dernière éventualité, l'établissement de famille est, du point de vue juridique, purement mobilier *ab initio*. La « doctrine of conversion » n'a subi aucune altération du fait des réformes législatives de

(1) CH-SHIRE, *op. cit.*, p. 684 ; HANBURY, *Modern Equity*, p. 373

1922-1925 et elle continue à provoquer l'ameublement immédiat des terres sur lesquelles le « trust for sale » porte, encore que la vente effective de celles-ci n'ait pas lieu tout de suite (il y a alors, on le sait, « notional conversion ») (1). En d'autres termes, les « settlements of land, by way of trust for sale » sont de plus en plus fréquents, mais ils demeurent, juridiquement, des « *personalty settlements* ».

Et, cette remarque importante faite, nous allons maintenant, pour prendre une vue plus concrète des choses, placer le lecteur en face des actes créateurs d'un établissement de famille, en matière soit de « trust for sale », soit de « strict settlement », ce qui nous permettra, chemin faisant, de signaler quelques autres modifications apportées au droit existant par les réformes de 1922-1925. Examinons tout d'abord comment les transferts de propriété nécessaire sont réalisés, dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

1° L'objet de l'établissement consiste en un ou plusieurs domaines fonciers. Envisageons en premier lieu la situation la plus couramment rencontrée de nos jours : un « trust for sale » est créé. Dans l'exemple que nous donnons ci-dessous, le futur chef de famille fonde l'établissement à l'occasion de son mariage et sa fiancée apporte également des terres lui appartenant en « trust for sale » (2). Il s'agit donc d'abord de transférer le « legal estate » en fief simple sur ces divers immeubles aux « trustees for sale ». De là, le premier acte suivant (3) : LE PRÉSENT

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. III, § 1^{er}, p. 321.

(2) Cet acte constitue le « précédent n° 19 » de la « *Student's Introduction to Conveyancing* » de E. MILNER HOLLAND.

(3) Voici le texte anglais : THIS DEED is made the 1st day of february 1935 between A. of etc. (hereinafter called « the husband ») of the first part B. of, etc. (hereinafter called « the wife ») of the second part and C. and D. (hereinafter called « the trustees ») of the third part.

WHEREAS :

(4) A marriage is intended to be solemnised between the husband and the wife.

(5) The husband is entitled in fee simple to the hereditaments set out in the first Schedule hereto free from incumbrances.

(6) The wife is entitled in fee simple to the hereditaments set out in the

ACTE SCELLÉ est passé le 1^{er} février 1935 entre A... (ci-après appelé le mari) de première part, B... (ci-après appelée la femme) de seconde part et C. et D. (ci-après appelés les « trustees ») de troisième part.

ATTENDU QUE :

1° Un mariage est prévu pour être célébré entre le mari et la femme (1).

2° Le mari a droit au fief simple sur les immeubles énumérés dans la première annexe ci-jointe, libres de toutes charges.

3° La femme a droit au fief simple sur les immeubles énumérés dans la seconde annexe ci-jointe, libres de toutes charges.

4° Dans le contrat dudit mariage, il a été convenu que ces immeubles seraient « settled » de la façon précisée plus loin.

MAINTENANT, en « considération » dudit mariage, le PRÉSENT ACTE SCELLÉ ATTESTE ce qui suit :

second Schedule hereto free from incumbrances.

(4) Upon the treaty for the said marriage it was agreed that such hereditaments should be settled in manner hereinafter appearing.

NOW in consideration of the said marriage THIS DEED WITNESSETH as follows :

1. The husband as settlor with the approbation of his wife hereby conveys unto the trustees all those hereditaments described in the said First Schedule hereto to hold the same in fee simple Upon the Trusts, hereinafter expressed.

2. The wife as settlor with the approbation of her husband hereby conveys unto the trustees all those hereditaments described in the said Second Schedule hereto to hold the same in fee simple upon the trusts hereinafter expressed.

3. The trustees shall with the consent of the husband and the wife during their joint lives or of their survivor during his or her lifetime sell the said hereditaments so conveyed to them as aforesaid with power to postpone the sale so long as they in their discretion shall think without being responsible for loss.

4. The trustees shall out of the proceeds of any such sale pay the costs and expenses relating thereto and shall hold the residue UPON THE TRUSTS and subject to the powers and provisions contained in a trust instrument of the same date and made between the same parties as this conveyance and intended to be executed immediately thereafter.

5. The power of appointing a new trustee or new trustees of these presents shall be vested in the husband and the wife during their joint lives and in the survivor of them during his or her life.

IN WITNESS etc.

(1) La formule fera sans doute sourire le lecteur français, mais nous nous bornons à traduire le texte anglais (*vide supra*).

1° Le mari, en tant que « settlor » (1) avec l'approbation de sa femme transfère aux « trustees » tous ces immeubles décrits dans la première annexe susdite afin qu'ils les détiennent en fief simple « upon the trusts » ci-après énoncés.

2° La femme, en tant que « settlor » (2) avec l'approbation du mari transfère aux « trustees » tous ces immeubles décrits dans la seconde annexe susdite afin qu'ils les détiennent en fief simple « upon the trusts » ci-après énoncés.

3° Les « trustees » devront, du consentement des deux époux durant leurs vies ou du survivant d'entre eux durant sa vie, vendre les mêmes immeubles ainsi transférés à eux comme dit plus haut, avec pouvoir de reculer la vente aussi longtemps qu'ils l'estimeront bon, selon leur jugement, sans encourir de responsabilité en cas de perte (3).

(1 et 2) Les termes « as settlor » s'apposent à ceux de « as beneficial owner » et sont destinés à diminuer l'obligation de garantie qui pèse sur chaque conjoint. Depuis le « Conveyancing Act » de 1881, dont les dispositions en la matière ont été reprises par le Law of Property de 1925, certaines garanties sont sous-entendues par la loi dans chaque acte de transfert (implied covenants). Dans un transfert à titre onéreux, où le vendeur s'engage comme « beneficial owner », ces garanties sont au nombre de quatre et portent sur : le titre même de propriété du vendeur (right to convey), la jouissance paisible des biens aliénés (quiet enjoyment), le fait que ceux-ci sont libres de toutes charges (free from encumbrances) et le fait que l'acquéreur ou ses ayants-cause pourront à l'avenir, dans une mesure raisonnable, demander au vendeur d'accomplir tel ou tel acte destiné à rendre le titre de propriété tel que ce dernier s'était engagé à le transférer (further assurance). Seule cette dernière garantie est statutairement sous-entendue dans un « settlement » dont le créateur s'engage comme « settlor ». *Vide WILLIAMS and EASTWOOD, Principles of the law of real property*, 25^e ed., pp. 471-472 ; *CHESHIRE, op. cit.*, pp. 666-67 ; cf. *Law of Property Act*, 1925, article 76 (1) (A) et (E) renvoyant à la 2^e annexe, *Implied covenants*, 1^{re} et 5^e parties. On notera que, malgré la règle selon laquelle le mariage est une « valuable consideration », la garantie dans un établissement de famille n'est pas assimilée à celle qui se rencontre dans une vente. Au contraire, en droit français, si le mariage n'a pas en principe le pouvoir de transformer en actes à titre onéreux les libéralités qui sont faites à son propos (mais *vide* cependant notre jurisprudence sur l'action paulienne en matière de constitution de dot), les constituants d'une dot sont par ailleurs tenus de l'obligation de garantie du droit commun (art. 1440 C. c.).

(3) Ce texte nous fournit l'exemple classique du « trust » aux fins de vente impératif, mais discrétionnaire, qu'il faut soigneusement distinguer du simple pouvoir de vente. *Vide infra*, § 2,

4° Les « trustees » devront, à l'aide du produit de toute vente de ce genre, payer les frais et dépenses y afférant et tenir le reliquat « UPON THE TRUSTS » et compte tenu des pouvoirs et des clauses contenues dans un « trust instrument » de la même date et passé entre les mêmes parties que cet acte de transfert et destiné à être « exécuté » immédiatement après.

5° Le pouvoir de désigner un nouveau « trustee » ou de nouveaux « trustees » de ces présentes sera investi en la personne des deux époux durant leurs vies et du survivant d'entre eux durant sa vie.

EN FOI DE QUOI, etc...

On voit que cet acte scellé est relativement court et il doit l'être, car c'est grâce à la brièveté de son contenu que plus tard un acquéreur pourra se contenter de vérifier uniquement qu'il traite bien avec les « trustees » désignés, relativement aux terres décrites dans les annexes jointes. Nous allons d'ailleurs retrouver les mêmes caractéristiques dans le « vesting deed » effectué en faveur du tenant à vie, dans la seconde hypothèse plus rare où la « real property » fait l'objet d'un « strict settlement ». Un tel « vesting deed » est ainsi rédigé (1) :

(1) Cet exemple de « vesting deed » nous est fourni par le Settled Land Act lui-même, dans sa 1^{re} annexe, modèle n° 2. Il suppose, lui aussi, un établissement de famille réalisé par un futur chef de famille, à l'occasion de son mariage, mais il ne prévoit pas d'apports de la femme à l'établissement.

Voici le texte anglais :

THIS VESTING DEED made etc. between John H. of etc. of the 1st part, Jane W. of etc. of the second part, and X. of etc., Y. of etc. and Z. of etc... (hereinafter called the trustees) of the third part.

WITNESSETH and it is hereby declared as follows :

1. In consideration of the intended marriage between John H. and Jane W. the said John H. as settlor hereby declares that.

ALL THAT (setting out the parcels by reference to a schedule or otherwise) are vested in John H. in fee simple (or in the case of leaseholds refer to the terms).

UPON THE TRUSTS declared concerning the same by a Trust Instrument bearing even date with, but intended to be executed contemporaneously with these presents and made between the same parties and in the same order as these presents or upon such other trusts as the same ought to be held from time to time.

2. The trustees are the trustees of the settlement for the purposes of the Settled Land Act, 1925.

3. The following additional or larger powers are conferred by the said trust

« LE PRÉSENT « VESTING DEED » passé le... entre John H... de première part, Jane W... de seconde part, et X... Y... et Z... (ci-après appelés les « trustees ») de troisième part.

ATTESTE ce qui suit, ainsi qu'il est ci-après déclaré :

1° En « considération » du mariage projeté entre John H. et Jane W., ledit John H., en tant que « settlor » (1), déclare par cet acte que

TOUT CELA (suit une énumération des terres, par référence à une annexe ou autrement) est « vested » en John H. en fief simple (ou dans le cas de « leaseholds », renvoyer aux baux immobiliers).

« UPON THE TRUSTS » déclarés, relatifs à ces mêmes biens, par un « Trust Instrument » portant la même date que ces présentes mais destiné à être « exécuté » simultanément avec celles-ci et passé entre les mêmes parties et dans le même ordre que ces présentes ou « upon such other trusts as » ces mêmes biens devront être tenus de temps en temps.

2° Les « trustees » sont les « trustees » du « settlement » aux fins du « Settled Land Act » de 1925.

3° Les pouvoirs additionnels ou complémentaires suivants sont conférés par le « Trust Instrument » susdit en rapport avec la terre « settled » et en vertu du « Settled Land Act » de 1925 ils opèrent et sont exerçables comme s'ils étaient conférés par cette loi à un tenant à vie (insérer ici les pouvoirs additionnels) (2).

4° Le pouvoir de désigner un nouveau « trustee » ou de nouveaux « trustees » du « settlement » est investi dans la personne dudit John H. durant sa vie (3).

instrument in relation to the settled land and by virtue of the Settled Land Act, 1925, operate and are exercisable as if conferred by that Act on a tenant for life.

(Here insert the additional powers.)

4. The power of appointing a new trustee or new trustees of the settlement is vested in the said John H. during his life.

IN WITNESS etc.

(1) Cf. notes (1) et (2), p. 437.

(2) Sur ce point, *vide infra*, § 2.

(3) On notera que, dans cet exemple, le pouvoir de désignation de nouveaux

EN FOI DE QUOI, etc...

Cet acte scellé est donc généralement très simple et, de la sorte, un ayant-cause du tenant à vie n'aura éventuellement qu'à vérifier que le « vesting deed » nomme correctement les « trustees » et le tenant à vie de l'établissement de famille auxquels il a affaire et définit bien les terres comprises dans ce dernier. Le parallélisme avec le « trust for sale » est frappant et nous permet d'observer concrètement l'heureux résultat obtenu par le législateur de 1925.

*
* *

2° En ce qui concerne maintenant la « personal property », les transferts de droits nécessaires sont encore plus facilement réalisés. S'il s'agit de baux immobiliers intégrés dans un « strict settlement », leur transfert a lieu dans le même « vesting deed », où ils sont insérés à la place prévue par le modèle ci-dessus reproduit. Dans tous les autres cas, les biens meubles du « settlor » seront mis dans le patrimoine des « trustees for sale » immédiatement avant la rédaction du « trust instrument », à l'aide du procédé de transfert approprié : cession, par acte scellé, des baux immobiliers, simple tradition de l'argent liquide, inscription des noms des « trustees » sur les registres des Sociétés débitrices ou les livres de la Dette publique, en matière de valeurs mobilières ou de fonds d'Etat (1).

Voilà donc la question du transfert des titres de propriété « legal » réglée. Mais nous ne savons encore rien du contenu même de l'établissement de famille : c'est qu'en effet les droits « equitable » qu'il crée au profit des différents bénéficiaires sont

« trustees » n'est donné qu'au mari — probablement parce que lui seul est ici « settlor ».

(1) Cf. HOLLAND, *op. cit.*, p. 167. En principe, seuls des titres nominatifs peuvent être compris dans un établissement de famille. On sait d'ailleurs que l'importance de ces titres l'emporte de beaucoup en Angleterre sur celle des titres au porteur. Cependant, ces derniers peuvent être, à certaines conditions, acquis par les « trustees » en emploi de sommes mises en « trust » (art. 7, Trustee Act de 1925).

masqués par le « rideau » que constitue le premier acte scellé (nous savons pourquoi) et n'apparaissent que dans le second « deed », le « trust instrument », auquel nous arrivons maintenant. Nous ne pensons pas cependant devoir mettre le lecteur en face du texte même d'un « trust instrument ». D'abord, c'est un acte très long, dont la traduction littérale risquerait d'être fastidieuse. Ensuite et surtout, le lecteur connaît déjà l'essentiel de son contenu, pour la raison déjà indiquée que la structure interne des établissements de famille demeure aujourd'hui ce qu'elle était déjà au XVIII^e siècle (compte-tenu en outre des « Settled Land Acts » du XIX^e siècle), en matière de « strict settlements » et dans la seconde moitié du XIX^e, en fait de « trust for sale » (1). La seule différence importante est que les droits en fief taillé contenus dans un « strict settlement », ne pouvant plus être qu'« equitable », sont maintenant créés par voie de « trusts », ainsi que l'ont toujours été ceux rencontrés dans un « trust for sale », et que ces mêmes droits peuvent figurer de nos jours dans un « trust for sale ». A ces remarques près, le « trust instrument » d'un « strict settlement » contient toujours : l'« estate à vie du mari, déclaré « non accusable pour cause de dégradation » ; puis une rente foncière viagère pour la veuve survivante, garantie par un bail immobilier de plusieurs centaines d'années investi dans les « trustees » ; puis une série d'« estates » en fief taillé mâle en faveur, successivement, du fils aîné et des autres fils à naître du mariage (2) ; puis un dernier « remainder » en fief simple en faveur du mari en cas de mariage stérile ou de prédécès sans postérité des enfants nés de ce dernier ; suivent alors l'indication des lots en argent payables aux filles et fils cadets et garantis eux aussi par un bail de plusieurs centaines d'années conférés aux mêmes « trustees », la mention éventuelle de facultés d'élire stipulées en faveur des parents et du survivant d'entre eux pour déterminer ces lots, celle des pouvoirs supplémentaires

(1) Cf. II^e Partie, Ch. II, III et V en entier.

(2) On sait que les vieilles règles successorales de la « common law » en fait de « real estate » (« canons of descent ») ont été maintenues applicables à tous les droits en fief taillé.

accordés au tenant à vie en plus de ceux prévus par le « Settled Land Act », enfin celle du pouvoir donné au tenant à vie de désigner de nouveaux « trustees » du « settlement » (1).

De même, le « trust instrument » d'un « trust for sale » comporte, comme avant 1926 : d'une part pour les biens apportés par le mari, un « trust » portant sur leurs revenus en faveur du mari durant sa vie, puis de la femme, si elle lui survit ; puis, un « trust » portant sur le capital procuré par les mêmes biens en faveur du ou des enfants à naître du mariage, avec une faculté d'élire donnée aux parents et au survivant d'entre eux pour fixer la part de chaque enfant, étant prévu que, si cette faculté n'est pas exercée, les parts de chaque enfant seront de même valeur et que, si elle ne l'est que partiellement, les enfants allotis seront tenus au rapport envers leurs frères et sœurs ; enfin un « trust » portant sur ce même capital en faveur du mari en pleine propriété, au cas de mariage stérile ou de prédécès des enfants nés de ce dernier ; d'autre part, pour les biens apportés par la femme, un « trust » portant sur leurs revenus en faveur de la femme durant sa vie, puis un « protective trust » en faveur du mari, s'il lui survit ; puis les mêmes « trusts » de capital que ci-dessus, le dernier en pleine propriété étant bien entendu en faveur de la femme ; suivent alors l'indication que les opérations d'aliénations suivies d'emploi et de remploi des biens ainsi mis en « trust » devront se faire du consentement des conjoints ou du survivant d'entre eux jusqu'au décès de ce dernier, éventuellement la liste des investissements autorisés en plus de ceux prévus par le « Trustee Act » de 1925 et enfin la mention du pouvoir reconnu aux deux conjoints et au survivant d'entre eux de désigner de nouveaux « trustees » (2).

Cependant, si la physionomie interne de l'établissement de famille ne s'est pas modifiée, ce n'est pas à dire que certaines règles de la « Common Law » de la terre n'aient pas subi quel-

(1) Sur tous ces points, *vide supra*, II^e Partie, Ch. II, § 1^{er} tout entier et Ch. V, § 2 en entier (pour les Settled Land Acts).

(2) Sur tous ces points, *vide supra*, II^e Partie, Ch. III, § 2 et spécialement p. 328-333.

ques changements. En premier lieu, la vieille « rule in Shelley's case », qui avait depuis longtemps cessé de présenter la moindre utilité, a été enfin abolie par l'article 131 du « Law of Property » de 1925 (1). Par suite, toute création de droits en fief simple ou taillé en faveur des hoirs d'une personne, déjà gratifiée d'une autre « estate » par le même acte juridique, leur confère désormais un droit direct en « remainder » qui ne modifie plus le *quantum* des droits attribués à leur auteur. En d'autres termes, dans tous les cas où, avant 1926, les mots « to the heirs of A » ou « to the heirs of A's body » étaient des « words of limitation », ils sont maintenant des « words of purchase ». La réforme a ainsi supprimé un anachronisme dès longtemps critiqué par tous les juristes anglais.

Par ailleurs, une conséquence déjà signalée de la réduction du nombre des « legal estates » a été de transformer en « equitable remainders » tous les « remainders » et « executory interests » « legal » inclus dans un établissement de famille. Il ne peut plus exister en droit anglais positif de « legal remainders », qu'ils soient « vested » ou « contingent ». Par suite, les dispositions du « Contingent Remainders Act » de 1877 sont devenues sans objet et le Statut tout entier a été abrogé par la 10^e annexe du « Law of Property (Amendment) Act » de 1924 (2). De même, la « rule in Purefoy v. Rogers » (3) aux termes de laquelle toute création d'un droit réel pouvant s'analyser soit en un « legal contingent remainder », soit en un « executory interest » devait être considérée comme constitutive d'un « legal contingent remainder », n'a plus de signification, puisqu'il est désormais impossible de créer un « legal remainder ». Elle n'a pas été expressément abrogée, mais cela importe peu et, abolie ou non, l'auteur d'un établissement de famille n'a plus à s'en préoccuper, puisque les condi-

(1) Sur la règle, *vide* I^{re} Partie, Ch. II, § 2, pp. 141-151 ; Sur l'abolition *vide* CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 357-358.

(2) 15 Geo. V. c. 5. Sur le Statut de 1877, *vide supra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}.

(3) Sur la règle, *vide supra*, II^e Partie, Ch. I^{er}, § 1^{er}, III, pp. 226-228.

tions nécessaires à sa mise en application ne se rencontrent plus (1).

D'autre part, le fait que l'agencement des établissements de famille soit demeuré le même a pu déjà nous laisser pressentir que le droit des « perpétuités » n'avait pas été profondément altéré. Il ne l'a été en effet que sur deux points assez peu importants. En premier lieu, on a vu que l'apparition de la règle moderne contre la « remoteness of vesting » avait rejeté dans l'ombre les anciennes qui visaient à empêcher la création directe ou indirecte d'un « unbarrrable entail » et n'avaient à l'origine concerné que les « legal contingent remainders ». Ceux-ci ayant disparu, les anciennes règles pouvaient sans dommage être abrogées et elles l'ont été effectivement par l'article 161 du « Law of Property Act » de 1925. En second lieu, l'élément essentiel de la règle moderne, savoir la « perpetuity period », n'a pas été modifié ; cette période est donc toujours égale à 21 années consécutives à la mort de la dernière survivante des personnes énumérées dans l'acte de création de l'« estate » en « remainder » considéré et vivantes à cette époque. Mais comme les cas les plus fréquents dans lesquels un « estate » en « remainder » se trouvait annulé, par contravention à la règle moderne, se rencontreraient lorsque le moment où il pouvait devenir « vested » était reculé plus de 21 ans après la mort d'une personne vivante lors de sa création, l'article 163 du même « Law of Property Act » a décidé que, dans de telles hypothèses, la loi substituerait elle-même une période de 21 ans à la période plus longue stipulée dans l'établissement de famille. Ainsi, lorsqu'une terre était transférée avant 1926 « à A (célibataire) à vie, « remainder » à vie à son premier fils qui atteindrait l'âge de 25 ans », ce « remainder » était nul, ce qui risquait d'entraîner l'annulation injuste d'un établissement par ailleurs valable dans ses dispositions ultérieures. Aujourd'hui, en vertu de l'article 163 précité, tout ce passera comme si l'âge prévu à l'acte avait été celui de 21 ans, et, ainsi, le « remainder » pourra produire effet. A cette

(1) HARGREAVES, *op. cit.*, p. 141.

heureuse modification près, la règle demeure de nos jours telle que la jurisprudence l'avait finalement établie dans l'affaire *Cadell v. Palmer* de 1833 (1).

Enfin, il nous reste à étudier un point qui, ne concernant en apparence que le caractère formaliste du droit anglais, reflète sans doute en réalité une tendance plus profonde du législateur anglais d'après guerre. La question dont il s'agit est celle des « words of limitation » nécessaires à la création d'un droit en fief taillé (2). Nous avons déjà noté (3) que, depuis le « Conveyancing Act » de 1881, les mots « en fief taillé » (« in tail ») avaient été admis, aux côtés des termes traditionnels « et aux hoirs de son corps », comme suffisant à créer un tel droit par acte scellé. Toute autre expression employée dans un acte scellé, telle que « à A et à ses descendants » ou « à A et à sa postérité », n'investissait A que d'un « estate » à vie. Par contre, il avait toujours été reconnu que, dans un testament, acte pour lequel la « Common Law » s'est toujours davantage efforcée de respecter l'intention du disposant, des phrases telles que : « à A et à sa postérité » étaient à même de créer un « estate » en fief taillé au profit de A. En d'autres termes, le formalisme de la « Common Law », demeuré assez rigoureux en matière d'actes scellés même après 1881, avait été largement atténué, même avant cette date, en matière testamentaire. Or, il est curieux de remarquer qu'ici, les réformes de 1922-1925 ont consisté dans des exigences de forme accrues. Il résulte en effet de deux textes du « Law of Property Act » de 1925, l'article 130 (1) et l'article 130 (2), de rédaction fort obscure d'ailleurs, que pour créer maintenant un droit en fief taillé, il est toujours nécessaire d'utiliser les seules expressions qui, avant 1922, auraient été constitutives d'un tel droit. *si elles avaient été employées dans un acte scellé*. Autrement dit, la vieille jurisprudence libérale qu'avaient établie les Cours de « Common Law » en fait de testaments se trouve impli-

(1) Sur la règle moderne contre les « perpetuities », *vide supra*, II^e Partie, Ch. IV, § 2 en entier.

(2) CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 353-54.

(3) *Supra*, III^e Partie, Ch. 1^{er}, § 1^{er}, p. 410.

citement, sinon expressément, abolie par le Statut de 1925. Une telle solution ne peut, croyons-nous, s'expliquer et se justifier que par un certain sentiment d'hostilité marqué par le législateur moderne à l'égard du droit en fief taillé. Il n'était pas question qu'il le supprimât : du moins s'est-il efforcé, indirectement, d'en restreindre l'usage. Or, par là même, notons-le bien, le législateur de 1925 tendait à rendre plus rare le recours au « strict settlement » qui emporte nécessairement création de tels droits. Et ainsi, cette question de formalisme nous fournit une explication supplémentaire de la prédominance de plus en plus marquée prise par le « trust for sale » dans le droit actuel des établissements de famille.

Nous avons donc vu sous quelles formes diverses notre institution pouvait prendre naissance (1). Etudions-la maintenant au cours de sa vie même, en analysant son fonctionnement.

(1) En fait, à côté du « strict settlement » et du « trust for sale » purs et simples, il se développe depuis quelques années en Angleterre ce qui est en quelque sorte un troisième mode de création des établissements de famille en matière immobilière. Ce mode consiste en la constitution d'une « estate-company », c'est-à-dire d'une Société anonyme dont l'actif est formé par les terres, objet du « settlement ». Le capital social est divisé en actions nominatives dont la presque totalité est attribuée à l'administrateur délégué de la Société : ce dernier n'est autre que le propriétaire des terres apportées à la Société et aurait été en somme tenant à vie, si un « strict settlement » avait été créé. Il conserve ainsi la direction de l'exploitation des domaines qui, en fait, lui appartiennent, encore qu'en droit ils soient devenus la propriété de l'être moral créé. Ce sont alors ces actions nominatives qui font l'objet d'un « trust for sale » — de « pure personalty » par conséquent — et il peut depuis 1925 contenir des droits en fief taillé et toutes les clauses usuelles d'un « strict settlement ». Ce nouveau procédé, surtout pratiqué pour de très grands domaines, présente, sur les systèmes classiques, certains avantages : 1° d'ordre fiscal et 2° d'ordre économique. A ce dernier point de vue en effet, il permet aux familles qui y ont recours, de ne plus encourir sur leurs terres qu'une responsabilité limitée au montant du capital social de la Société anonyme ainsi constituée. Ces « estates-companies » n'ont pas encore, à notre connaissance, été étudiés dans aucun ouvrage juridique anglais. Il serait certainement du plus haut intérêt de les analyser d'une manière plus approfondie, car elles peuvent soulever des problèmes juridiques nombreux et délicats : pour n'en fournir qu'un exemple, ne peut-on pas imaginer que, par une rédaction habile des statuts, les pouvoirs conférés à l'administrateur délégué d'une telle Société soient plus restreints



§ 2. — Le fonctionnement des établissements de famille (1)

Tout établissement de famille crée d'une part des droits réels « legal » et de l'autre des droits réels « equitable ». Etudier son fonctionnement, c'est donc, essentiellement, déterminer sur quoi portent ces divers droits et à quel régime juridique ils sont soumis.

I. Le but du premier acte scellé utilisé dans la formation de l'établissement de famille est, on le sait, d'investir « at law » du droit en fief simple ou en pleine propriété sur les éléments « real » et « personal » mis en « trust » soit le tenant à vie, s'il y a « strict settlement », soit les « trustees for sale », s'il y a « trust for sale ». Il importe donc, pour connaître le régime juridique applicable aux biens qui font l'objet d'un établissement de famille, d'étudier les droits qu'ont sur eux le tenant à vie ou les « trustees for sale ».

L'analyse précédemment entreprise du « Settled Land Act » de 1882 nous a déjà renseigné sur la double situation du tenant à vie dans un « strict settlement » moderne (2). Dans ses rapports avec les tiers, ce dernier jouit obligatoirement depuis 1882 de très larges pouvoirs d'administration et de disposition du « legal estate », cependant qu'il est en même temps une sorte d'administrateur du bien d'autrui, en raison de la qualité de « trustee » pour les autres bénéficiaires de l'établissement qui lui est attribuée lorsqu'il exerce ces pouvoirs. Cette situation se retrouve, encore accentuée, dans le « Settled Land Act » de 1925. En effet,

que ceux qui sont impérativement attribués au tenant à vie d'un « strict settlement » par le Settled Land Act de 1925, dont les dispositions pourraient se trouver ainsi éludées ?

(1) CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 406-419 ; UNDERHILL, *The law of trust and trustees*, pp. 215-22 (pour le « trust for sale ») et *passim*.

(2) *Suprà*, II^e Partie, Ch. V, § 2.

maintenant, le « vesting deed » de chaque « strict settlement » lui confère directement l'« estate legal » en fief simple sur les terres « settled ». En outre, dans les quelques matières où le « Settled Land Act » de 1882 lui avait attribué des pouvoirs que l'expérience allait révéler insuffisants, le « Settled Land Act » de 1925 s'est efforcé de combler les lacunes du Statut de 1882. Il n'a pas modifié ses droits en fait de vente ou d'échange, le précédent Statut ayant à cet égard donné toute satisfaction. Par contre, il les a notablement accrus en matière de baux immobiliers. Les durées maxima prévues pour les diverses catégories de baux s'étant avérées trop brèves, l'article 41 du « Settled Land Act » les a considérablement étendues : 999 ans, au lieu de 99, pour les baux à charge de bâtir, 100 ans au lieu de 60, pour les baux miniers, 999 ans pour les baux forestiers (genre de bail non prévu par le Statut de 1882), 50 ans, au lieu de 21, pour tous les autres baux. Il n'est donc plus guère à craindre qu'un tenant à vie ne puisse pas traiter avec un preneur qui, pour des raisons économiques, désire conclure un bail à très long terme.

De même, les circonstances dans lesquelles le tenant est habilité à hypothéquer tout ou partie des terres soumises à l'établissement de famille sont maintenant beaucoup plus nombreuses et s'adaptent mieux aux exigences variées d'une bonne exploitation des domaines qui lui sont confiés. Aux termes de la loi de 1882, le tenant ne pouvait en effet hypothéquer que dans trois cas : pour libérer la terre d'autres charges réelles dont elle était déjà grevée, obtenir une soulte destinée à rendre égal un échange ou un partage ou convertir en tenures libres les tenures conservées par écrit qui faisaient partie de l'établissement. L'article 71 du « Settled Land Act » de 1925 contient maintenant une énumération beaucoup plus compréhensive : outre les deux premiers cas prévus par la loi de 1882, l'article 71 prévoit l'extinction directe d'incidents manoriaux et le rachat de toute rente foncière compensant l'extinction d'incidents manoriaux d'anciennes tenures conservées par écrit (ces deux hypothèses correspondant en quelque sorte au troisième cas prévu par la loi de 1882, puis-

que les tenures conservées par écrit ont été elles-mêmes supprimées par le « Law of Property Act » de 1922 et converties en tenures en « socage »), le paiement d'une indemnité au bailleur du tenant à vie, dont le bail perpétuellement renouvelable a été converti en un bail de 2000 ans (1), enfin et surtout les dépenses occasionnées par des améliorations apportées aux domaines et autorisées soit par le « Settled Land Act » lui-même (qui en contient une très longue liste dans sa troisième annexe, première partie) soit par le « trust instrument » de l'établissement de famille. Cette dernière innovation est importante, car elle permet au tenant d'agir seul et rapidement dans toute une série de cas d'une grande importance pratique, où, par le passé, il lui était au préalable nécessaire d'obtenir une autorisation du Ministère de l'Agriculture. Autre pouvoir nouveau conféré par le « Settled Land Act » de 1925 au tenant : celui de passer des baux de différentes natures (agricoles, miniers, etc...) portant sur des terres contiguës à son propre domaine et susceptible de favoriser la bonne exploitation de ce dernier (2).

En définitive, les seuls actes que le tenant ne peut accomplir seul sont maintenant les suivants : 1° vendre les meubles de famille (heirlooms) et, éventuellement, acheter d'autres meubles destinés à être traités comme des meubles de famille ; accorder, lorsque exceptionnellement cela apparaîtrait désirable, des baux à charge de bâtir ou miniers respectivement de plus de 999 ou de 100 ans (le tenant doit alors obtenir au préalable un ordre

(1) Le bail à perpétuité a toujours été tenu pour nul par la « common law », comme n'étant pas d'une durée déterminée (cf. l'étymologie même de « term » : « terminus »). Mais il était licite, avant 1922, de conclure un bail d'une durée donnée et contenant une clause aux termes de laquelle il serait perpétuellement renouvelable à la demande du seul locataire, contre versement par lui au bailleur d'indemnités appelées « fines ». L'article 145 du Law of Property Act de 1922, abrogé et remplacé par l'article 202 du Law of Property Act de 1925, a aboli ce genre de baux et les a convertis en baux de 2000 ans. Les « fines » afférant à de tels baux ont été de leur côté remplacées par le paiement au bailleur d'un loyer additionnel. C'est pour se libérer en un seul coup de ce loyer que le tenant à vie, locataire, a le droit d'hypothéquer les terres sur lesquelles porte un tel bail. (*Vide* CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 149-150 et p. 411).

(2) Art. 53.

favorable de la Cour) (1) ; 2° transiger au sujet de la terre « settled », faire abandon ou accepter la modification d'un « restrictive covenant » grevant un fonds voisin au profit de la terre « settled » (et le consentement des « trustees » est ici nécessaire) (2) ; 3° vendre ou louer le principal manoir sis sur les terres « settled », lorsque le « trust instrument » a expressément prévu que le tenant ne pourrait le faire seul et vendre le gros bois coupé (timber), si le tenant est, ce qui arrive rarement, « accusable pour cause de dégradation » (et il lui faut alors obtenir soit le consentement des « trustees », soit un ordre de la Cour en ce sens) (3).

Bien entendu, comme par le passé, le tenant ne peut voir ses pouvoirs restreints par aucune clause du « trust instrument » et lui est également interdit de les déléguer à un tiers. Par contre, il est toujours loisible au créateur de l'établissement de famille, qui précisément sera le plus souvent le tenant à vie de ce dernier, d'insérer en sa faveur des pouvoirs plus étendus dans le « trust instrument » : par exemple, le droit d'hypothéquer les fonds « settled » afin d'acquérir une maison d'habitation.

Il convient enfin de signaler une très intéressante innovation du « Settled Land Act » de 1925, déjà contenue en germe dans un « Settled Land Act » de 1890 (4). Il pouvait en effet, avant ces Statuts, se rencontrer des circonstances dans lesquelles il eût été utile que le tenant à vie, ès qualités, eût pu traiter avec lui-même, en tant que personne privée, ou, en d'autres termes, qu'il exerçât ses pouvoirs légaux en sa propre faveur. Le « Settled Land Act » de 1882 n'avait pas prévu une telle situation et, par suite, de tels actes étaient interdits au tenant, dont les intérêts personnels étaient alors en conflit direct avec ceux de tous les autres bénéficiaires de l'établissement de famille : il est évident en effet que le tenant, ès qualités, doit essayer, par exemple, de vendre une parcelle des terres « settled » au plus haut prix, alors

(1) Art. 67 et 46.

(2) Art. 58 (1) et (2).

(3) Art. 65 et 66.

(4) 52 et 54 Vict. c. 69.

que ce même tenant, jouant le rôle d'un acquéreur ordinaire, cherche à l'acheter le meilleur marché possible. Mais la difficulté a été habilement tournée par l'article 68 (1) et (2) du « Settled Land Act » de 1925, qui a admis la validité d'actes de ce genre, mais en prévoyant que, lorsque le tenant à vie désirerait y recourir, tous ses pouvoirs légaux seraient *ipso jure* transférés aux « trustees » du « settlement ». En conséquence, désormais, dans une telle hypothèse, le tenant à vie, personne privée, traite avec les « trustees » agissant aux lieu et place du tenant à vie, ès qualités (1).

Par ailleurs, la protection des intérêts des bénéficiaires du « strict settlement » reste assurée comme elle l'était par le « Settled Land Act » de 1882. Il nous suffit donc ici d'en résumer les traits essentiels. Dans l'exercice de ses pouvoirs, le tenant n'est qu'un « trustee » pour tous les titulaires des droits en « remainder », avec toutes les responsabilités que ce statut comporte. De plus, la loi de 1925 a confirmé dans leurs fonctions de contrôle les « trustees », dont le titre complet continue à être celui de « trustees » du « settlement » aux fins du « Settled Land Act ». Ceux-ci doivent, comme par le passé, recevoir notification écrite, au moins un mois à l'avance, par le tenant, de l'intention qu'il a d'exercer un des pouvoirs que la loi lui confère, mais ils continuent à pouvoir dispenser le tenant d'une telle notification pour une affaire particulière, ou même à titre général (2). Surtout, c'est toujours entre les mains des « trustees » (au nombre de deux au moins, sauf lorsqu'il s'agit d'une « trust corporation », cette expression englobant le « Public Trustee ») que les sommes d'argent présentant le caractère de capital et dues par des tiers pour quelque raison que ce soit doivent être versées, à moins

(1) On rapprochera de cette solution celle du droit français en matière de tutelle, lorsque les intérêts du tuteur et du pupille se trouvent opposés. On sait que les contrats entre tuteur et pupille sont généralement valables (mais *vide* art. 450, 3° al.), mais à la condition que ceux-ci soient passés au nom du pupille par le subrogé tuteur. (PLANIOL et RIPERT, *Droit civil français*, pp. 666-667, n° 1957; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, I, Les personnes, par SAVATIER, pp. 550 et 551, n° 509).

(2) Art. 101 (1) et (4).

que ce versement ne soit opéré en mains de Justice (1). De toutes façons, ce versement ne peut donc jamais être directement effectué au tenant à vie.

En ce qui concerne enfin ce que nous appellerions volontiers, suivant une terminologie française, les opérations d'emploi ou de remploi de ces divers capitaux, le « *Settled Land Act* » de 1925 contient, dans son article 73, une série de dispositions minutieuses, toutes destinées à sauvegarder au maximum les droits des bénéficiaires de l'établissement de famille. Cet article 73 ne prévoit pas moins de vingt utilisations possibles de ces capitaux ! Il serait sans intérêt de les énumérer toutes. Dégageons avant tout le principe général suivant : toutes les fois que le tenant s'est procuré de l'argent dans un dessein déterminé, par exemple lorsqu'il a effectué un emprunt hypothécaire destiné à réaliser un des buts prévus par le « *Settled Land Act* » ou par le « *trust instrument* » lui-même, cet argent doit être employé conformément à l'affectation qu'il avait au préalable reçue. Par ailleurs, dans tous les autres cas où un capital n'est pas perçu déjà grevé d'une affectation déterminée (ainsi lors de la vente d'une parcelle des terres « *settled* »), ses principaux modes d'emploi possibles sont les suivants : achat du droit en fief simple sur de la terre « *settled* » dont le tenant n'était que locataire, prêt garanti par une hypothèque « *legal* » sur des terres sises en Grande-Bretagne ou dans l'Irlande du Nord, pour au plus les deux tiers de leur valeur, achat de terres ou de mines susceptibles de favoriser l'exploitation des terres « *settled* », dépenses destinées à réaliser une des améliorations autorisées par le « *Settled Land Act* », enfin — « *last but not least* » — acquisition de valeurs mobilières, comprises dans la liste des investissements permis aux « *trustees* » pour l'emploi de fonds en « *trust* » et qui portent par suite le terme générique de « *trustee securities* » (2). L'article 75 précise dans quelles conditions ces opérations d'emploi ou de remploi doivent être effectuées. C'est à l'option du tenant à vie que le

(1) Art. 94 (1) et 84 (3).

(2) Art. 73 du *Settled Land Act*

capital dû par son ayant cause est versé soit entre les mains de Justice, soit aux « trustees ». Dans le premier cas, les opérations d'emploi ou de remploi seront ordonnées par la Cour elle-même, sur la demande du tenant à vie ou des « trustees ». Dans le second, elles seront conduites par les « trustees », conformément aux instructions qu'ils auront reçues du tenant à vie, ou, si le tenant ne leur en fournit pas, à leur propre gré, mais compte tenu alors des dispositions contenues dans le « settlement » lui-même à ce sujet. D'autre part, aucun emploi ou remploi ultérieur tel que la vente des « trustee securities » acquises, suivie de l'achat d'autres titres de même nature, ne pourra être effectué sans le consentement du tenant à vie. Enfin, dans son cinquième alinéa, le même article 75 explique ainsi — nous transposons encore en termes de droit français — le fonctionnement de la subrogation réelle à l'intérieur de cette universalité juridique que constituent les biens mis en « settlement » : « Tout capital né en vertu de cette loi, tant qu'il n'est pas investi et demeure sans emploi, et les valeurs en lesquelles il a été investi, seront considérés comme de la terre à toutes fins de disposition, de transmission et de dévolution, et seront, successivement, tenus pour les mêmes personnes et transmises aux mêmes personnes, de la même manière, pour les mêmes « estates » et « interests » et sur les mêmes « trusts » que la terre d'où provient le capital, si on n'en avait pas disposé, aurait été tenue et transmise en vertu de l'établissement de famille ». En d'autres termes, l'objet de l'établissement change, mais les droits des bénéficiaires restent les mêmes (ce qui ne présente plus aucune difficulté, puisque la « personal property » elle-même peut maintenant être grevée de droits en fief taillé) et ils sont efficacement protégés, car grâce à la procédure prévue par la loi, aucun acte important pour la vie de l'établissement de famille n'est valablement accompli sans l'intervention de la Cour ou des « trustees ».

Si nous supposons maintenant que l'établissement de famille a été réalisé par voie de « trust for sale », ce sont, nous le savons, les « trustees for sale » qui sont alors investis du « legal title ». Mais eux aussi sont dans une situation double : complets pro-

priétaires des biens « at law », ils ne sauraient en effet en disposer en « Equity » qu'au profit des bénéficiaires de l'établissement de famille, dans les cas, conditions et formes qui leur sont imposés par la loi en raison de leur statut ou par les clauses spéciales du « settlement ». Sur leurs obligations en général, leur responsabilité civile et, exceptionnellement, pénale, nous ne reviendrons pas ici : les règles à ce sujet, progressivement élaborées par la jurisprudence de la Cour de Chancellerie n'ont pas été comprises dans le travail de codification de 1922 ou de consolidation du « Trustee Act » de 1925, qui ne précise que certains points particuliers (article 9 : responsabilité du « trustee » en cas de perte consécutive à un investissement non autorisé ; article 15 : exemption de responsabilité, dans des cas déterminés, si le « trustee » a agi de bonne foi ; article 26 : limites de la responsabilité du « trustee » en matière de baux et de « covenants » annexés à ceux-ci ; etc...). Elles demeurent donc telles que nous les avons analysées au sujet des substitutions mobilières du droit anglais antérieures aux réformés de 1922-1925 (1).

Quant aux actes que les « trustees for sale » peuvent valablement accomplir ou doivent effectuer sur les biens qui leur sont confiés, ils comportent d'abord tous ceux qui sont nécessaires à la conservation matérielle et juridique de l'actif du « trust » et, en outre, tous ceux qu'une bonne et prudente administration de ce même actif requiert (2). Cette première règle générale posée, il convient de la compléter par un principe, également général et qui domine tout le fonctionnement du « trust », aussi bien d'ailleurs en matière d'actes de disposition que pour tous les autres : ce principe est que le « trustee » doit toujours agir conformément aux indications contenues dans le « trust instru-

(1) *Vide supra*, II^e Partie, Ch. III, § 2, pp. 333-337 et la bibliographie citée.

(2) Nous insistons à nouveau sur le fait que notre intention n'est pas ici de procéder à une étude détaillée du « trust ». Nous mentionnons seulement les grands traits de l'institution et ne nous arrêtons un peu plus longuement qu'à propos de ceux qui sont particulièrement intéressants en matière d'établissements de famille et qui ont fait l'objet de quelques dispositions nouvelles du Trustee Act et du Law of Property Act de 1925. Le lecteur pourra d'autre part se reporter, *supra*, à notre II^e Partie, Ch. III, § 2.

ment » (1). En d'autres termes, l'établissement de famille a été créé de par la volonté du « settlor » ; c'est cette même volonté, et non celle des « trustees », qui doit gouverner sa destinée. En conséquence, si un « trustee » agit dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par son statut jurisprudentiel ou légal, mais hors de celle qui lui est tracée par l'établissement de famille, il commet une « rupture de trust ». La plus belle illustration de cette règle, que fournit d'ailleurs tout « trust for sale » bien rédigé, se rencontre dans la nécessité du consentement que tout bénéficiaire ayant droit aux revenus d'un capital donné doit accorder avant que le « trustee » n'accomplisse sur ce capital un acte de disposition, même autorisé par la jurisprudence ou le « Trustee Act » de 1925.

Mais, pour important qu'il soit, le principe comporte cependant quelques exceptions. Certaines vont de soi et présentent peu d'intérêt : le « trustee » n'est pas tenu de se conformer à des directives illégales, immorales ou impossibles (par exemple, le « trust instrument » ordonne la vente immédiate d'un bien donné que personne ne veut acheter). Une autre, de plus grande portée, a été introduite par le « Trustee Act » de 1925, dans son article 1^{er} : en vertu du nouveau texte, le « trustee » peut investir des fonds en « trust » en l'une des « trustee-securities » autorisées par la loi, même si l'établissement de famille a établi une liste spéciale des valeurs mobilières en lesquelles l'emploi de ces fonds doit être effectué, alors qu'avant 1926, une telle liste liait impérativement le « trustee ». Enfin, une exception fondamentale contenue en germe dans une décision de Lord Justice Romer dans le « leading case » *Re New* de 1901 (2), a été insérée, sous une forme plus large, dans le « Trustee Act » de 1925. Dans son article 57, la loi prévoit en effet que toutes les fois que les stipulations particulières d'un « trust » rendraient impossible la passation d'un acte quelconque, tel que vente, louage, hypothèque, achat, investissement, dépenses d'amélioration, etc... jugé utile

(1) Sur ce point, *vide* UNDERHILL, *op. cit.*, pp. 224 et sq.

(2) [1901] 2 Ch. 534.

par la Cour, celle-ci peut, à la demande des « trustees » ou même d'un des bénéficiaires du « trust », émettre un « order » conférant au « trustee » le pouvoir, sous telles conditions qu'elle estime nécessaires, de conclure un semblable contrat. Le but poursuivi par le législateur est fort net : le fonctionnement de l'établissement de famille doit demeurer en principe soumis au contrôle du disposant et des bénéficiaires, mais, dans l'intérêt même du patrimoine familial, il faut empêcher ce contrôle d'être trop rigoureux, permettre au contraire au « trustee » d'agir au mieux de nouvelles circonstances économiques inconnues et imprévisibles lors de la création de l'établissement. De là les pouvoirs reconnus à la Cour Suprême, dont l'intervention sert à la fois à couvrir les responsabilités du « trustee » et à garantir la défense des intérêts des bénéficiaires. Cette innovation capitale de l'article 57, en même temps qu'elle assure une meilleure gestion des biens mis en « trust », tend en outre à la faire de plus en plus dépendre d'une surveillance quasi-permanente de la Cour. C'est là un trait caractéristique de notre institution en droit actuel.

Sous le bénéfice de ces observations d'ensemble, nous pouvons alors étudier brièvement les principaux actes de disposition qu'un « trustee for sale » peut effectuer, en distinguant à ce sujet entre un établissement de « pure personalty » et un « personalty settlement of land ».

Dans le premier cas, le pouvoir essentiel conféré au « trustee » est celui de vendre les meubles à lui transmis et il doit même en principe avoir effectué cette vente avant l'expiration du trust (1). Cependant, il est toujours sous-entendu que le « trustee » a le droit de reculer la vente jusqu'au moment qu'il juge convenable et nous savons d'autre part que le « trust instrument » ne manquera presque jamais d'exiger en outre le consentement du bénéficiaire actuel de l'établissement. L'article 12 du « Trustee Act » prévoit que ces ventes peuvent être passées aux enchères publiques ou à l'amiable. S'agissant de valeurs mobilières, elles se réaliseront dans les conditions normales propres aux opérations

(1) *Vide infra*, § 3.

de Bourse. Quant aux baux immobiliers, ils feront l'objet de cessions par voie de « sub-leases » (1). En principe, la « consideration » d'aliénation de ce genre doit consister en une somme d'argent, sauf si une clause expresse du « settlement » autorise les datations en paiement. Tous les « trust funds » qui se trouvent ainsi entre les mains du « trustee for sale » ne doivent, au delà d'un minimum de temps raisonnable, demeurer inemployés. Ils peuvent toujours être investis en l'une des dix-huit catégories de « trustee securities » dont la liste nous est fournie par l'article 1^{er} du « Trustee Act » de 1925 dont les principales dispositions étaient déjà contenues dans le même article du « Trustee Act » de 1893 (fonds d'Etat, titres de la Banque d'Angleterre, obligations dont le paiement des intérêts est garanti par le Parlement, etc...) et dont la dernière comprend toutes les valeurs mobilières actuellement autorisées par la Cour Suprême et acquises en emploi de « trust funds » sous son contrôle ou en vertu d'un « order » en ce sens. Mais on sait que le consentement préalable des bénéficiaires actuels des revenus des fonds sera presque toujours requis à ce sujet, ainsi que l'article 3 du « Trustee Act » le prévoit lui-même. Les fonds en « trust » peuvent en outre, dans les mêmes conditions, être prêtés contre garantie réelle (2), par exemple contre une hypothèque « legal » sur un immeuble sis dans le Royaume Uni, le prêt ne dépassant pas les deux tiers de la valeur de l'immeuble, arbitrée par expert (3).

Lorsque au contraire le « trust for sale » porte sur de la terre, il est très aisé de définir les pouvoirs du « trustee for sale ». Ce dernier est investi du « legal estate » en fief simple sur celle-ci. Mais depuis 1926, il en est également ainsi du tenant à vie d'un « strict settlement ». De ce parallélisme dans les situations juridiques, le « Law of Property Act » de 1925 a tiré la conclusion

(1) La distinction française entre la cession de bail et la sous-location paraît inconnue du droit anglais, où l'on emploie, semble-t-il, indifféremment les expressions « assign » (céder) et « under-let » (sous-louer). *Vide* par exemple sur ce point CHESHIRE. *op. cit.*, pp. 185-188.

(2) Art. 1 (1) (5).

(3) Art. 8 (1).

logique et simple que les pouvoirs du « trustee for sale » seraient exactement les mêmes que ceux du tenant à vie d'un « strict settlement ». Ceci sous la seule observation qu'ils comportent en outre ceux des « trustees » aux fins du « Settled Land Act », ces derniers « trustees » n'existant pas, par définition, en matière de « trust for sale » (1). Nous les connaissons donc déjà (2). Cependant, il faut une fois de plus noter qu'ils seront le plus souvent tempérés par les dispositions du « trust instrument » et qu'en particulier, le plus important d'entre eux, le droit — qui est en même temps une obligation — de vendre, ne pourra presque jamais être exercé sans le consentement préalable du bénéficiaire intéressé. De plus, comme le « trust for sale » créé est très fréquemment « discrétionnaire » (3), le « trustee » ne doit vendre effectivement que lorsqu'il le juge opportun et une vente précipitée sera alors susceptible de constituer une « rupture de trust » (4). Compte tenu de ces remarques, il est permis de soutenir sans paradoxe que la conservation en nature de la terre peut-être maintenant mieux assurée par voie de « trust for sale » que par voie de « strict settlement », car le tenant à vie, lui, exerce seul les pouvoirs qu'il tient du « Settled Land Act », tandis qu'en général le « trustee for sale » risque d'engager sa responsabilité en aliénant la terre trop rapidement et ne peut la vendre seul ; et si, au surplus, il refuse de vendre, alors que le ou les bénéficiaires intéressés le lui demandent, c'est alors à la Cour qu'il appartient de trancher le différend et, par suite, dans ce cas, l'aliénation ne prendra place que si la Cour le juge utile (5). Un tel résultat n'en est pas moins extraordinaire à signaler, du point de vue historique, si l'on songe aux origines respectives du « strict settlement » et du « trust for sale ».

Ce dernier présentait toutefois l'inconvénient, avant 1926, de

(1) Art. 28 (1).

(2) *Supra*, pp. 447-451.

(3) *Vide* sur ce point le modèle cité (art. 3) *supra*, § 1^{er}, p.

(4) *Re* WARREN [1932] 1 Ch. 42.

(5) Art. 30 Law of Property Act. *Vide* aussi HANBURY, *Modern Equity*, p. 373.

retirer à la famille la gestion directe de ses domaines, qui était nécessairement exercée par le titulaire du « legal estate » : le « trustee for sale » par conséquent. Nous avons déjà mentionné que cet inconvénient a maintenant disparu. L'article 29 du « Law of Property Act » de 1925 stipule en effet que, tant que la vente effective de la terre n'a pas pris place, il est loisible au « trustee for sale » de déléguer ses pouvoirs en fait de louage et d'actes d'administration (« leasing and management ») à tout bénéficiaire majeur qui, au moment où ce mandat lui est confié, a droit, à titre viager ou autre, aux revenus et profits de la terre considérée. Ce mandat, qui est toujours révocable, doit être donné par écrit au bénéficiaire et cet écrit sera considéré pour les tiers (par exemple, pour un locataire du bénéficiaire) comme une preuve suffisante de ce que le mandat n'a pas été révoqué par le « trustee for sale » (1). Ainsi, en dépit du « trust for sale », la gestion des domaines héréditaires peut rester confiée à celui qui, si un « strict settlement » avait été créé, l'aurait conservée en qualité de tenant à vie. En d'autres termes, quel que soit maintenant le genre d'établissement de famille adopté, la terre qui en fait partie peut toujours demeurer sous le contrôle direct d'un membre de la famille. Bien entendu, tant que la terre n'est pas vendue, tous les revenus, loyers et profits qu'elle procure doivent être transmis au bénéficiaire qui aurait eu droit aux revenus du capital produit par son aliénation, si celle-ci avait pris place (2). Et, d'autre part, une fois la vente de la terre réalisée, les pouvoirs de bailleur et d'administrateur qui ont pu être attribués au bénéficiaire disparaissent, faute d'objet, et toutes les règles relatives aux « trust for sale » de « pure personalty » entrent alors en application.

En ayant ainsi terminé avec l'étude des pouvoirs des titulaires du « legal title », tenants à vie ou « trustees for sale », il convient maintenant que nous examinions dans quelle situation se trouve un ayant cause de ceux-ci et, en particulier, pour raisonner sur

(1) Art. 29 (1).

(2) Art. 28 (2).

L'exemple le plus caractéristique, l'acquéreur d'une terre comprise dans un établissement de famille. Nous ne reviendrons pas sur la question de « conveyancing » qui se pose ici : nous savons comment elle est résolue, comment, grâce au « rideau » du premier acte scellé, les droits des bénéficiaires sont inopposables au tiers acquéreur et comment, de la sorte, la « doctrine of notice » n'a plus à entrer en jeu en matière d'établissements de famille (1). Mais, pour que le tiers acquéreur obtienne ainsi un droit en fief simple « legal » libre de toutes charges, encore faut-il qu'il traite bien avec le titulaire de l'« estate legal ». Car s'il conclut son acte d'achat avec une personne qu'il croit être un « trustee for sale », alors que la terre est « settled » au sens du « Settled Land Act », ou qu'il croit être un tenant à vie, alors que la terre est en « trust for sale », au sens du « Law of Property Act », il est bien clair qu'il n'aura pas acquis un titre de propriété valable. Autrement dit, le problème qui se pose est de savoir exactement quand il y a « strict settlement » et quand il y a « trust for sale ».

Mais, dira-t-on, comment le doute serait-il possible ? Si l'on est en présence d'un « vesting deed » en faveur d'un tenant à vie, il y a « strict settlement ». Si, au contraire, l'acte de transfert est libellé en faveur de « trustees », il y a « trust for sale ». Où est donc la difficulté ? La pratique judiciaire a malheureusement prouvé que, dans des espèces concrètes, les termes employés dans les actes créateurs de l'établissement de famille soulèvent de très sérieuses difficultés d'interprétation. En fait, tout le problème dépend du sens exact qu'il convient d'attribuer à la définition du « trust for sale », telle qu'elle est fournie par l'article 205 (XXIX) du « Law of Property Act », de 1925. Ce texte fondamental est ainsi conçu : « Trust for sale », relativement à une terre, signifie un « trust for sale » immédiat et « qui oblige », qu'il soit ou non exerçable à la requête ou du consentement de quelqu'un, et qu'il soit ou non accompagné d'un

(1) *Supra*, § 1^{er}, pp. 431-432.

pouvoir discrétionnaire de reculer la vente » (1). Les deux dernières parties de la phrase sont très claires : il peut y avoir « trust for sale », même si le « trustee » n'a pas le droit de vendre seul et n'est pas tenu de vendre immédiatement. En vérité, il était nécessaire qu'il en fût ainsi, car, dans le cas contraire, aucun établissement de famille, compte tenu des clauses usuelles qu'il contient, n'aurait valablement créé un « trust for sale » au sens de la loi. Reste donc à préciser le sens des mots « immediate » et « binding ». « Immediate » ne saurait vouloir dire que l'obligation de vendre qui pèse sur le « trustee » doit être tout de suite exécutée, car la contradiction avec le contexte serait absolue (2). La doctrine anglaise est donc unanime à considérer que le terme « immediate » sert ici à distinguer un « trust for sale » assorti d'une faculté de vendre présente d'un « trust for sale » ne prenant naissance qu'*in futuro*, le premier seul remplissant les conditions exigées par le « Law of Property Act ». Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par l'article 30 (1) (IV) du « Settled Land Act », de 1925, qui stipule expressément que les « trustees » d'une terre « under a future trust for sale » sont des « trustees of settlement », au sens du « Settled Land Act » : preuve certaine que cette terre est soumise au « Settled Land Act » et non aux dispositions du « Law of Property Act » relatives au « trust for sale » (3). Mais que signifie le mot « binding » ? Les auteurs anglais (4) avaient tendance à croire qu'il s'appliquait aux « trustees » : ceux-ci devaient être *tenus* de vendre, sinon immédiate-

(1) Le texte anglais est le suivant : « Trust for sale », in relation to land, means an immediate binding trust for sale [c'est nous qui soulignons], whether or not exercisable at the request or with the consent of any person, and with or without a power at discretion to postpone the sale ; ... » On remarquera la fâcheuse habitude anglaise de répéter les mots à définir dans la définition elle-même.

(2) Cf. sur ce point l'affaire *Re WARREN* [1932] 1 Ch. 42 et sq. précitée (p. 458, note 4).

(3) En ce sens, *Re HANSON* [1928], 1 Ch., 96.

(4) *CHESHIRE*, *op. cit.*, p. 685 et note 3 ; *HANBURY*, *Modern Equity*, pp. 375-377. *Vide* aussi sur la même question : *GOODEVE and POTTER*, *Modern law of real property*, pp. 507-511 et *Malcolm M. LEWIS*, *Settlements of Land*, *Law Quarterly Review*, V. 54 (n° d'octobre 1938, pp. 576-582).

ment, du moins plus tard, au moment où ils le jugeraient opportun, pour qu'il y ait « trust for sale ». Si, au contraire, l'acte créateur de l'établissement de famille, après avoir dans la forme ordinaire transféré la terre aux « trustees », contenait une clause aux termes de laquelle le disposant resterait libre d'ordonner plus tard que la terre ne serait pas vendue, il n'y avait là qu'un « trust for sale » éventuel, dont la réalisation était soumise à une condition purement protestative de la part du disposant, et ne rentrant pas, par conséquent, dans le cadre de la définition du « Law of Property Act ». « Binding » aurait donc été synonyme d'« impératif » et, par suite, toute terre soumise à un « trust for sale » non impératif pour les « trustees » aurait été réputée « settled » au sens du « Settled Land Act » (1). Mais les juges anglais n'ont pas adopté une telle interprétation. Pour eux, « binding » se rapporte à l'« estate » soumis à l'établissement de famille. Mais en quel sens faut-il alors que le « trust » « lie » la terre sur laquelle il porte pour qu'il y ait « trust for sale » ? Dans leurs réponses à cette question, les juges eux-mêmes ne sont plus d'accord.

Pour le Juge Tomlin (2), le « trust » n'est « binding » que s'il permet de transférer à autrui un droit en fief simple auquel soient inopposables non seulement, ce qui est la règle générale, les « equities » qui prennent naissance du fait de l'établissement de famille, mais aussi celles qui sont antérieures à sa création : or, on sait qu'il n'en est ainsi que si les « trustees » sont au moins deux personnes approuvées par la Cour Suprême ou une « trust corporation » (3). Sinon, la terre doit être considérée comme « settled » au sens du « Settled Land Act ». On devine les graves répercussions de cette décision : en vertu d'une telle interprétation, de très nombreux établissements de famille, créés, dans la pensée de leur auteur, par voie de « trust for sale », mais portant sur des terres déjà grevées de droits « equitable » et sans désignation de « trustees *ad hoc* » devaient être réputés

(1) Cf. en ce sens une décision antérieure aux réformes de 1922-1925 : *In re Goodall's Settlement* [1909] 1 Ch. 440.

(2) *In re Leigh's Settled Estates* [1926] Ch. 852 et [1927] W. N. 122.

(3) *Vide supra*, Ch. I^{er}, § 2.

comme réalisés par voie de « strict settlement » : en conséquence, tout tiers tenant ses droits, dans un cas semblable, des « trustees » n'avait rien pu acquérir, puisqu'il n'avait pas contracté avec le titulaire du « legal estate », le tenant à vie. Fort heureusement, cette interprétation bizarre et malheureuse par ses conséquences pratiques ne tarda pas à être condamnée. En effet, dès 1928, le juge Romer, dans sa décision « *in re Parker's Settled Estates, Parker v. Parker* » (1), eut, lui aussi, à se prononcer sur le sens du terme « binding ». Il commença par rejeter l'interprétation qu'en avait donné son collègue Tomlin, en se fondant sur plusieurs articles du « Law of Property Act, de 1925 (articles 23, 26, 27, 30, etc...) relatifs à des « trusts for sale » qui ne peuvent certainement pas transférer à un tiers un droit en fief simple auquel seraient inopposables des « equities » antérieures à l'établissement de famille. Mais il n'en décida pas moins que, dans l'espèce considérée, la terre devait être réputée « settled » au sens du « Settled Land Act », parce que le titre de propriété transmis dans l'espèce restait grevé d'un bail immobilier « legal » : il semble donc bien que, pour le juge Romer comme pour le juge Tomlin, le terme « binding » concerne l'« estate » lui-même, et non les « trustees » (2). La Chambre des Lords

(1) [1928] Ch., pp. 247-263.

(2) L'espèce de 1928 était fort complexe et la décision du Juge ROMER nous paraît être, pour employer une terminologie française, une décision d'espèce plus que de principe. PARKER avait antérieurement à 1926 créé un « strict settlement », comportant des « portions » pour ses filles et fils cadets, garanties par un bail immobilier confié à des « trustees ». Par la suite, PARKER et son fils aîné détruisirent conjointement l'estate en fief taillé créé et transférèrent l'estate en fief simple ainsi obtenu aux « trustees », « on trust for sale ». Evidemment, ces diverses opérations n'avaient pu éteindre les droits des filles et fils cadets, pas plus que le bail immobilier qui les garantissait. L'estate transmis aux « trustees » restait donc grevé de ce bail et le Juge ROMER en tira argument pour juger que la terre n'était pas en « trust for sale », mais bien « settled ». Cependant, dans un *obiter dictum* (p. 260 des « law reports »), le Juge ROMER semble admettre que « binding » puisse s'interpréter comme « irrévocable » et cite à ce sujet l'affaire *In re GOODALL'S SETTLEMENT* de 1909. Mais, depuis, le même Juge a de nouveau interprété « binding » comme relatif à l'« estate » (*Re NORTON* [1929] 1 Ch. 81). Le problème n'apparaît donc pas encore nettement tranché par la jurisprudence anglaise, d'autant plus que la Chambre des Lords n'a pas encore eu à en connaître.

n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point, il est certain que cette jurisprudence risque de convertir, contre le gré des intéressés, certains « trusts for sale » en « strict settlements » et qu'elle constitue un grave danger pour les acquéreurs de biens compris dans un établissement de famille. Elle nous apparaît comme d'autant plus regrettable qu'elle semble d'abord moins conforme que l'interprétation doctrinale aux précédents judiciaires antérieurs aux réformes de 1922-1925 et surtout contraire à la tendance très nette du droit anglais moderne de favoriser le développement des « trusts for sale » au détriment des « strict settlements ».

★ ★

II. — Les droits réels « equitable » des bénéficiaires d'un établissement de famille nous retiendront beaucoup moins longtemps. Nous avons déjà étudié la situation des bénéficiaires d'un « trust for sale ». Or, elle est demeurée après les réformes de 1922-1925 telle qu'elle était auparavant. Leurs droits « under the settlement » constituent comme par le passé une valeur patrimoniale sans caractères propres et soumise en général aux règles de disposition et de dévolution applicables à la « personal property ». Et ces règles, prises en principe pour modèle par le législateur d'après-guerre, puisqu'il voulait en rapprocher le plus possible celles de la « real property », n'ont pas elles-mêmes subi de profonds changements (1). La « rule in Dearle v. Hall » s'applique toujours aux transferts de ces droits « equitable ». Au reste, rien n'a été changé dans les droits de chaque bénéficiaire de contrôler la gestion des « trustees », d'agir contre eux en responsabilité civile ou, exceptionnellement, pénale, et de demander à la Cour leur destitution s'ils sont absents, incapables ou inactifs. De même, la jurisprudence établie en matière de « following the trust funds » n'a pas été modifiée. Nous avons déjà analysé ces divers points, en étudiant les substitutions

(1) *Vide supra*, Ch. I^{er}, § 2, *passim*.

mobilières antérieures aux réformes de 1922-1925 : il est inutile d'y revenir (1).

Par contre, la situation des bénéficiaires d'un « strict settlement » s'est trouvée davantage modifiée par les réformes de 1922-1925, en ce sens qu'ils ne peuvent plus être titulaires que de droits réels « equitable » et que ces derniers peuvent porter sur de la « personal property ». Mais d'autre part, la protection de leurs intérêts est assurée de la même manière que celle des intérêts nés d'un « trust for sale », puisque le tenant à vie, dans l'exercice de ses pouvoirs légaux, est considéré à leur égard comme un « trustee ». L'article 24 du « Settled Land Act » de 1925 a même organisé une procédure grâce à laquelle, si un tenant à vie, en raison de sa faillite ou de toute autre cause semblable, a disposé de ses droits en faveur de ses créanciers et refuse ensuite sans raison valable d'exercer aucun des pouvoirs que le Statut lui confère, la Cour peut, sur la demande de tout intéressé, ordonner que ces pouvoirs seront désormais attribués aux « trustees » du « settlement ». *Mutatis mutandis*, le parallélisme avec la destitution du « trustee for sale » est frappant. Ajoutons que les tiers qui traiteraient avec le tenant à vie postérieurement à l'émission de l'ordre de la Cour sont efficacement protégés par une disposition du même article 24, (2), en vertu de laquelle les droits qu'ils tiendraient du tenant à vie resteront valables, s'ils ont été acquis avant l'inscription de l'ordre de la Cour sur le registre *ad hoc* créé par le « Land Charges Act ». Pour le surplus, ici encore, les droits des bénéficiaires forment dans leur patrimoine un élément soumis en général aux règles du droit commun. Il est cependant nécessaire de formuler trois remarques à ce sujet. La première est relative à la nature de ces droits. Lorsque l'établissement de famille porte sur une terre, ceux-ci sont d'abord immobiliers. Mais, en cas d'aliénation du « real estate », le prix de vente étant subrogé à la terre aliénée au sein de l'établissement de famille, ces droits

(1) *Vide supra*, II^e Partie, Ch. III, § 2, pp. 337-345

(2) Art. 24 (1).

deviennent évidemment mobiliers. D'autre part, leur nature réelle, qu'ils portent sur des immeubles ou des meubles, est restreinte par leur inopposabilité aux ayants-cause du tenant à vie (nous avons déjà expliqué comment, du point de vue du droit des transferts, cette inopposabilité était organisée). Elle subsiste cependant, car les bénéficiaires conservent un droit de préférence à l'encontre des créanciers du tenant à vie, moins absolu toutefois que celui que les différents intéressés possèdent en matière de « trust for sale » (1), mais pour la seule raison que le tenant à vie étant en même temps un bénéficiaire du « settlement », ses créanciers ont action sur les droits qui lui sont dévolus en cette dernière qualité (ils pourront, par exemple, saisir entre les mains du tenant à vie les revenus du domaine qu'il gère). La seconde remarque concerne la dévolution successorale des droits en fief taillé : échappant, on le sait, aux nouvelles règles établies par le législateur de 1925, ceux-ci restent soumis aux vieux « canons of descent », qu'ils portent sur un « real estate » ou sur de la « personalty » (ce qui, dans ce dernier cas, constitue une innovation, complémentaire de celle qui a permis à la « personalty » d'être comprise dans un « strict settlement »). Par la troisième enfin, nous voulons rappeler l'extension de la « rule in Dearle v. Hall » aux actes de transfert accomplis par les bénéficiaires relativement à leurs droits immobiliers. En conséquence, désormais, le conflit entre ayants-cause successifs d'un bénéficiaire se règlera ici, non plus d'après la priorité du moment du transfert, mais, comme en matière de « personalty », par la priorité de la signification de ce dernier qui, s'agissant de « strict settlement », doit être adressée aux « trustees aux fins du « Settled Land Act ».

★ ★

Nous avons ainsi achevé l'étude du fonctionnement de notre institution. Il nous reste maintenant, pour terminer, à analyser,

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. III, § 2, p. 340, note 3.

dans le dernier paragraphe de ce chapitre, dans quelles circonstances elle est amenée à s'éteindre.

! ★
★ ★

§ 3. — L'extinction des établissements de famille

En droit anglais actuel nous savons qu'aucun établissement de famille ne peut se constituer sans « trustees » : « trustees for sale » ou « trustees du « settlement », selon les cas. Par suite, on pourrait être tenté de croire, par une déduction d'une logique toute superficielle, que, sans « trustees », un établissement de famille s'éteint *ipso facto*. Or, il n'en est rien, en vertu d'un principe déjà ancien de l'« Equity », aux termes duquel l'absence de « trustees » ne provoquera jamais la disparition de l'établissement de famille dont ils faisaient partie. Et ce principe est très fréquemment appliqué. C'est qu'en effet les raisons sont multiples, pour lesquelles les « trustees » originaires désignés viennent à cesser leurs fonctions. Ils peuvent mourir. Ils peuvent aussi abandonner leurs fonctions, soit que l'acte qui les a nommés leur permette de le faire quand ils le désirent, soit que, tous les bénéficiaires majeurs et capables y consentent, soit que, dans certaines hypothèses assez rares, ils obtiennent un « order » de la Cour les y autorisant (1). Ils peuvent enfin être destitués dans un très grand nombre de cas qui reposent tous sur une idée commune, savoir que, dans l'intérêt de tous, la cessation de leur activité — ou de leur inactivité — s'impose (2). Tant qu'ils demeurent en activité au nombre de deux au moins, le bon fonctionnement de l'établissement de famille n'en souffre

(1) UNDERHILL, *op. cit.*, art. 73 (1), pp. 385-88. Nous n'indiquons pas la quatrième hypothèse citée, car elle suppose que le « trustee » démissionnaire est remplacé ou qu'il reste au moins deux « trustees » : elle sort donc du cadre de notre question.

(2) UNDERHILL, *op. cit.*, art. 73 (2), p. 385 et p. 388. Cf. art. 36, 37 et 41 du Trustee Act de 1925.

pas. Mais s'il n'en reste plus aucun, ou même s'il n'en reste qu'un seul (1), la vie de notre institution est en péril.

Très souvent cependant, le problème est aisément résolu. Les actes créateurs de l'établissement de famille ont prévu la possibilité d'appeler en fonctions de nouveaux « trustees » et désigné les bénéficiaires investis de ce pouvoir de désignation (2). Aucune difficulté ne se rencontre dans tous ces cas : le titulaire de ce pouvoir l'exercera. Un ou plusieurs nouveaux « trustees » seront nommés et, une fois leur acceptation donnée, la vie de l'établissement de famille se poursuivra normalement. Il peut cependant n'en être pas ainsi : le disposant originaire a négligé de prendre la précaution de conférer un tel pouvoir à certains bénéficiaires (y compris en général lui-même), ou ceux-ci sont morts, absents ou incapables d'exercer le pouvoir qui leur a été confié. Et c'est alors que la Cour intervient. L'établissement créé est d'une importance capitale pour la vie patrimoniale de la famille : l'intention des parties n'a pu être qu'il vienne à s'éteindre, faute de « trustees ». Il appartient donc à la Cour de procéder elle-même à la nomination de nouveaux « trustees », qui permettra à l'établissement de ne pas disparaître. Dès longtemps, la Cour de Chancellerie s'était reconnue le droit de désigner de nouveaux « trustees ». C'est ce même droit qu'attribue expressément à la Division de Chancellerie de la Haute Cour de Justice l'article 58 du « Trustee Act » de 1925, qui précise qu'elle pourra l'exercer à la demande de toute personne intéressée (3). Il semblera peut-être étrange aux juristes étrangers que, par sa seule volonté, une Cour de Justice puisse ainsi transférer d'une

(1) On sait qu'en particulier tout paiement de capital ne peut être effectué qu'entre les mains de deux « trustees », sauf s'il s'agit d'une « trust corporation », cette dernière expression englobant le « Public Trustee ». (*vide supra*, § 2, p. 451).

(2) Il en était ainsi, rappelons-le, dans les modèles par nous cités (*supra*, § 1^{er}, pp. 435-440).

(3) L'article 34 du Settled Land Act de 1925 contient une disposition en tous points semblable, mais ne précisant pas la « Division » de la Haute Cour qui est compétente en la matière. Nul doute qu'il ne s'agisse également, en fait de « strict settlements », de la « Division » de Chancellerie.

personne à une autre la pleine propriété « legal » sur un patrimoine déterminé (1). Mais ce juriste ne doit pas oublier le caractère dualiste de la situation juridique du « trustee » : propriétaire absolu « at law », mais administrateur du bien d'autrui en « Equity ». Car c'est en raison de cette dernière qualité que la Cour est à même de le nommer et, envisagé sous cet aspect, son pouvoir s'explique parfaitement (2). Ainsi, grâce à ce principe fondamental que « le trust ne tombera pas faute de trustees », notre institution survivra à la disparition des fiduciaires originellement désignés. Reste alors à déterminer ses véritables modes d'extinction.

Il est, croyons-nous, possible de les grouper sous deux chefs : modes nécessaires d'une part, modes volontaires de l'autre. Étudions-les successivement.

Le mode nécessaire d'extinction d'un établissement de famille le plus radical serait évidemment la perte totale de son objet. Mais il en sera bien rarement ainsi. D'abord, ce mode ne pourra se produire si l'établissement porte sur une terre. D'autre part, le tenant à vie ou le « trustee for sale », s'ils sont prudents, auront assuré les immeubles bâtis compris dans l'établissement contre le risque d'incendie et, la subrogation réelle jouant en cas de sinistre, les droits des bénéficiaires seront reportés sur l'indemnité versée par l'assureur. Enfin, le tenant ou le « trustee » risqueraient d'engager leur responsabilité en ne déposant pas des valeurs mobilières soumises à un établissement de famille dans une banque, où les risques de destruction, perte ou vol seront pratiquement inexistants.

(1) Bien entendu, il n'en est ainsi qu'en matière de « trust for sale » : ce ne sont pas en effet les « trustees » d'un « strict settlement » qui sont investis du « legal estate », mais, nous le savons, le tenant à vie.

(2) Sous cet aspect, en effet, il semble comparable, compte tenu des différences dans les circonstances de fait, au pouvoir reconnu par l'article 812 du Code civil au Tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel une succession vacante est ouverte, de nommer un curateur sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du Procureur de la République. Les droits de la famille ne sont pas ici en cause, mais ceux des tiers, mais dans les deux cas un administrateur du bien d'autrui est nommé par autorité de Justice.

Un autre mode nécessaire d'extinction de notre institution réside dans la mort de tous les bénéficiaires. Dès avant les réformes de 1922-1925, la jurisprudence décidait qu'alors la « personal property » mise en « trust » était tenue par les « trustees », à titre de biens vacants, pour le compte de la Couronne (1). Au contraire, en matière de « real estate », il était admis que les « trustees » en devenaient purement et simplement tenants en fief simple. La différence de solution était choquante et l'« Intestates Estates Act » de 1884 (2), abrogé et remplacé sur ce point par les articles 46 et 47 de l'« Administration of Estates Act » de 1925, a décidé que le « real estate » serait également tenu par les « trustees » en « trust » pour la Couronne (3). Remarquons d'ailleurs qu'ici encore, ce mode d'extinction jouera en pratique très rarement, en raison du dernier « remainder » en fief simple stipulé en faveur du disposant, tant dans les « trusts for sale » que dans les « strict settlements » : il suffira donc que survive un héritier du disposant, serait-ce en ligne collatérale, pour que les biens ne deviennent pas la propriété de la Couronne. Il est vrai que, dans ce cas, cet héritier possédant sur les biens un droit de libre disposition absolu, l'établissement de famille devra également être considéré comme éteint.

Vient ensuite un dernier mode nécessaire, en même temps que normal, d'extinction d'établissement de famille : il consiste, en matière de « trusts for sale » ne comportant pas création de droits en fief taillé, en la remise par les « trustees » à chaque intéressé, à l'époque prévue par le « trust instrument » : en général, majorité pour les fils, majorité ou mariage durant leur minorité pour les filles, du capital en argent liquide qui lui a été attribué soit par le « trust instrument », soit par le titulaire d'une faculté d'élire. Le « trust for sale » n'a plus alors qu'à disparaître, après avoir épuisé son affectation. Mais notons bien qu'un tel mode normal d'extinction ne se rencontre pas en fait

(1) TAYLOR v. HAYGARTH (1844) 14 Sim. 8.

(2) 47 et 48 Vict. c. 71.

(3) UNDERHILL, *op. cit.*, pp. 213-214.

d'établissement de famille emportant création de droits en fief taillé. En effet, il suffit alors qu'il existe, génération après génération, au moins un descendant du sexe masculin d'un des fils du premier gratifié et qu'aucun de ces descendants ne détruise ses droits en fief taillé, pour que la substitution se perpétue *in infinitum* : conditions qu'il n'est nullement impossible de voir réalisées.

Quant aux modes volontaires d'extinction, ils sont au nombre de deux. Le premier se rencontre à propos des « trusts for sale » et peut se formuler ainsi : si tous les bénéficiaires, majeurs et capables, sont d'accord pour réclamer des « trustees », le transfère en leur faveur des biens mis en « trust », alors même que l'affectation du « trust » n'est pas encore complètement remplie, les « trustees » doivent mettre fin à l'établissement de famille ainsi qu'ils en sont priés (1). La règle, bien que purement jurisprudentielle, est parfaitement établie. Des applications fort fréquentes en sont d'ailleurs faites. Parmi les plus courantes, on peut citer le cas où une terre mise en « trust for sale » n'a pas été encore effectivement vendue quand tous les bénéficiaires deviennent majeurs et capables : ces derniers peuvent alors exiger que la terre leur soit transférée sous sa forme actuelle, et, de la sorte, la « doctrine of reconversion » entrant en jeu, cette terre sera rétroactivement réputée n'avoir jamais cessé d'être du « real estate ». Mais si la règle est certaine, elle est plus difficile à expliquer. D'abord, semble-t-il, le « trustee », en obtempérant à la demande, commet une rupture de « trust ». Mais la réponse est facile : cette rupture lui est commandée par les bénéficiaires eux-mêmes. Ceux-ci seraient alors mal fondés à lui en tenir grief. Mais la volonté même du disposant peut n'être pas respectée. N'est-ce pas contraire à la raison d'être du « trust » ? En réalité, à notre avis, la seule explication logique de la règle doit être trouvée dans la situation effective des bénéficiaires de l'établissement de famille : ceux-ci, lorsqu'ils sont majeurs et capables, sont vraiment les « propriétaires économi-

(1) UNDERHILL, *op. cit.*, art. 70, pp. 369-374 et les décisions citées,

ques » des biens considérés. Ils ont droit à la valeur en capital de ceux-ci. Mais il serait trop rigoureux et antiéconomique, sur la base d'un raisonnement purement juridique, de ne pas les laisser décider ensemble de la meilleure composition à attribuer au patrimoine familial (1).

Le dernier mode volontaire d'extinction de notre institution est applicable aux seuls établissements dans lesquels des droits en fief taillé se trouvent créés et nous le connaissons déjà bien : il consiste en la possibilité dont chaque tenant en fief taillé jouit et doit nécessairement jouir, de mettre un terme à la substitution. Cette possibilité, nous l'avons déjà analysée longuement, en retraçant d'abord l'histoire des « recoveries » et des « fines » (2), puis en étudiant le « Fines and Recoveries Act », de 1833 (3). C'est ce même Statut qui est aujourd'hui encore en vigueur, exception faite de quelques articles abrogés par le « Law of Property Act », de 1925 (4), et qui ne contenaient aucune de ces dispositions essentielles. Nous insistons sur ce dernier point : il est d'une importance fondamentale puisqu'il domine toute la question des actes de rétablissement (resettlement). En effet, après comme avant, les réformes de 1922-1925, un tenant en fief taillé, du vivant de son père tenant à vie en possession, ne peut seul transformer son droit en fief taillé qu'en un droit en « base fee », opposable à ses descendants, mais non aux autres

(1) M. LEPAULLE (*op. cit.*, p. 240) prétend, sans citer d'arrêts en ce sens, que la jurisprudence anglaise n'admet ce mode d'extinction du « trust » que si l'intérêt du bénéficiaire est aliénable. Car s'il l'est, écrit-il, « à quoi bon refuser la demande du bénéficiaire puisqu'il peut obtenir le même résultat en vendant ses droits à un tiers qui pourra obtenir un jugement mettant fin au trust ? » Mais, en premier lieu, les Cours anglaises n'établissent pas une telle distinction, pour l'excellente raison qu'elles annulent toute stipulation directe d'inaliénabilité d'un « equitable interest » (*vide* UNDERHILL, *op. cit.*, art. 71, p. 375 et les décisions citées). En outre, nous ne comprenons pas le raisonnement suivi par M. LEPAULLE : si, juridiquement, le bénéficiaire n'a pas le droit de demander l'extinction du « trust », pourquoi un tiers cessionnaire l'aurait-il ? Au nom de quel principe, dans cette hypothèse, un ayant cause aurait-il plus de droits que son auteur ?

(2) *Supra*, I^{re} Partie, Ch. I^{re}, § 3, pp. 111-120.

(3) *Supra*, II^e Partie, Ch. II, § 2, pp. 306-307.

(4) Article 133 et 7^e annexe.

titulaires en « remainder » des droits en fief taillé ou en fief simple. Pour convertir son droit en un « estate » en fief simple valable *erga omnes*, il continue à avoir besoin du concours du « curateur à la substitution » (« protector of the settlement »), c'est-à-dire, on le sait, de son père, tenant à vie. Il en résulte donc que les conditions dans lesquelles un fils aîné tenant en fief taillé peut être incité par son père à réduire son droit en un simple « estate » à vie, contre la promesse de versement d'une rente foncière annuelle, dont son père devient à vie durant débiteur envers lui, demeurent exactement telles qu'elles existaient avant les réformes de 1922-1925. Elles sont ainsi toujours aussi favorables à la création des actes de rétablissement dont nous avons déjà étudié le mécanisme et les clauses et souligné le caractère aristocratique très poussé (1).

Cette constatation est, d'un point de vue social, du plus haut intérêt. Si le législateur de 1925 avait, par un changement de quelques mots à l'article 34 du « Fines and Recoveries Act », décidé qu'un tenant en fief taillé, même avant d'être en possession, pourrait élargir seul son droit en un « estate » en fief simple, il aurait par là même rendues plus rares ces opérations de « resettlement », en supprimant les avantages pécuniaires qui conduisaient le tenant à y avoir recours. Il ne l'a pas fait. Pourquoi ? Sans nul doute parce que, vu l'état des mœurs et des habitudes de la société anglaise, les familles restaient encore trop attachées à ces pratiques grâce auxquelles les « strict settlements » pouvaient se perpétuer théoriquement à l'infini. En d'autres termes, supprimer au *xx^e* siècle, une différence née au *xv^e* siècle au sujet de deux actions fictives : la « fine » et la « recovery » (le problème se résolvait bien en cela, puisque le « Fines and Recoveries Act », de 1833, avait lui-même respecté cette différence) aurait risqué de soulever des objections politiques insurmontables. Et nous trouvons là, ce nous semble, une preuve vraiment topique tant de l'esprit traditionaliste britan-

(1) *Supra*, II^e Partie, Ch. II, § 2, pp. 303-304 et pp. 308-309

nique que de la force persistante des tendances aristocratiques en Angleterre.

Tel étant le droit actuel, quatre hypothèses sont alors possibles. Ou bien le tenant en fief taillé non en possession convertit seul son droit en un droit en « base fee », et l'extinction de l'établissement n'est que conditionnelle puisqu'elle dépend de la survie à ce tenant d'un de ses descendants au moins. Ou bien ce même tenant, d'accord avec son père, tenant à vie, transforme son droit en un droit en fief simple, et s'en tient là : l'extinction de l'établissement est alors définitive. Ou bien le tenant en fief taillé et son père se livrent ensemble à la même opération, mais conformément à la tradition, exécutent immédiatement après un acte de rétablissement et, dans ce cas, l'extinction de l'établissement de famille est dans un même trait de temps suivie de la création d'un autre établissement semblable au premier. Ou bien enfin, le tenant en fief taillé se trouve en possession, et il peut alors, bien entendu, anéantir seul et complètement l'établissement. Et il ne nous reste plus, pour terminer, qu'à signaler les quelques innovations, de portée limitée, introduites en la matière par les réformes de 1922-1925. Elles sont au nombre de trois. En vertu de la première, l'acte de destruction du droit en fief taillé (« disentailing assurance »), n'a plus à être transcrit au Département des Enrôlements de l'Office central de Londres (1). La seconde a consisté à supprimer le droit qu'avait le créateur de l'établissement de famille -- et dont il ne se servait jamais en fait -- de nommer jusqu'à trois « curateurs à la substitution » (2). Il ne peut plus désormais exister qu'un seul curateur qui est toujours, dans la pratique, le premier tenant à vie de la substitution. La troisième enfin, et la plus importante, permet au tenant en fief taillé en possession de léguer à un tiers les biens sur lesquels porte son droit (3), le legs ayant pour effet de détruire complètement l'établissement de famille, alors

(1) Article 133 Law of Property Act de 1925.

(2) 7^e Annexe du Law of Property Act de 1925, abrogeant l'article 32 du « Fines and Recoveries Act » de 1833.

(3) Article 176 (1) du Law Property Act de 1925.

qu'avant 1925, seuls, les actes passés entre vifs pouvaient atteindre le même résultat. Ce changement est sans doute de nature à faciliter l'extinction de la substitution, mais il n'est cependant pas très profond, puisqu'il s'applique aux seuls tenants *en possession*. Or, ceux-ci, dès avant 1925, étaient à même de parvenir au même résultat, à l'aide d'une « disentailing assurance » exécutée par acte entre vifs. Il ne crée donc pas un mode nouveau d'extinction des établissements de famille emportant création de droits en fief taillé, puisque la destruction par un tenant en possession de ses droits par voie testamentaire ne se distingue pas, par sa nature, de la même opération effectuée à l'aide d'un acte entre vifs, par un tenant également en possession.

CONCLUSION

Du « *maritagium* » au « *trust for sale* » : s'il nous fallait résumer en une seule phrase l'évolution quasi-millénaire de l'institution dont nous avons suivi, étape par étape, le développement historique, c'est celle-là que nous choisirions. Mais, entre les deux extrémités de la chaîne, que de maillons intermédiaires ! Le fief conditionnel, le droit en fief taillé inaliénable durant trois, puis un nombre infini de générations, l'aliénabilité reconquise grâce aux « *recoveries* » et aux « *finés* », l'apparition de l'« *use* » et celle de la juridiction du Chancelier qui devait marquer de son empreinte ineffaçable le système juridique anglais tout entier, les Statuts de 1535 et de 1540, la « découverte » de Bridgman et l'apparition du « *strict settlement* » moderne complété par le « *resettlement* », le jeune « *trust for sale* » ne cessant de se développer, fût-ce, aux dépens de son aîné, le « *strict settlement* », les contrepoids nécessaires au désir de protection trop absolue du patrimoine familial et la « *rule against perpetuities* », les exigences économiques et les « *Settled Land Acts* », enfin, dominant l'ensemble, l'œuvre immense de codification et de consolidation de 1922-1925 qui laisse cependant intact dans ses fondements le droit de notre institution, tout en préparant au « *trust for sale* » les voies du triomphe définitif sur son vénérable rival... Et, parallèlement à ces multiples phases de la vie de notre institution, les transformations politiques, économiques et sociales qui en expliquent la succession : le monde féodal fondé sur la possession du sol, son apogée, sa disparition avec l'essor économique

sous les Tudors, les cadres nouveaux de la société, la guerre civile et la Restauration, favorables à la vieille aristocratie foncière, la Révolution industrielle et l'expansion prodigieuse des grandes fortunes mobilières, le déclin de la « merry old England » agricole, les nouvelles tendances d'une législation sociale et les budgets de Lloyd George... Et n'est-ce pas ainsi, en raccourci, toute l'histoire de l'Angleterre, la plus profonde et la plus vraie, celle de sa structure sociale en perpétuelle évolution, qui repasse devant nos yeux, tandis que, par la pensée, nous retraçons la vie des établissements de famille et ses divers épisodes ? Mais ces images appartiennent au passé, lointain ou proche. Le présent sollicite maintenant notre attention et, dans la mesure où il n'est pas trop téméraire d'y songer, l'avenir. Quel est, quel sera le sort de notre institution ?

A la vérité, la réponse ne peut que varier selon le point de vue auquel on se place : politique, économique ou social. Il est incontestable qu'aujourd'hui, l'importance politique des établissements de famille est en nette régression. Elle s'est perpétuée très longtemps, puisque Bagehot pouvait encore écrire en 1866 qu'il était surprenant, non pas que les intérêts fonciers fussent très puissants, mais bien qu'ils ne fussent pas despotiques à la Chambre des Communes ; or, ces intérêts fonciers, c'étaient pour une large part les « strict settlements » qui leur avaient permis de conserver une telle force. Mais, si Bagehot pouvait aujourd'hui étudier la structure du Parlement anglais, il serait certes obligé de modifier profondément son appréciation. En réalité, le trait caractéristique par lequel le « strict settlement » aidait à maintenir une clause politiquement puissante consistait en la transmission impartagée qu'il assurait des grands domaines héréditaires. Or, des facteurs économiques prépondérants devaient lui faire perdre ce caractère ; pour ne pas mourir, le « strict settlement » dut se réformer profondément et le « Settled Land Act » de 1882 consacra sa transformation. Il n'était plus à même désormais d'empêcher le morcellement progressif des grands domaines qui, amorcé dès avant 1882, facilité par le Statut de la même année, accéléré par les réformes fiscales de Lloyd George et l'aug-

mentation continue des taxes successorales, se poursuit aujourd'hui sous nos yeux : il suffit de lire depuis quelques années la première page du *Times* et sa rubrique immobilière pour en être convaincu.

Et de même, sur le plan économique, ces établissements fonciers se sont fatalement révélés moins importants à mesure que, d'Etat modérément agricole, l'Angleterre devenait un Etat presque complètement industriel et commerçant. Mais, inversement, les nouveaux établissements mobiliers, réalisés par voie de « trust for sale », ont connu un essor considérable. Supprimer aujourd'hui le « trust for sale » serait par suite porter un coup très rude au grand capitalisme de la Cité et des autres grands centres anglais : c'est dire son rôle économique actuel.

Mais il est enfin un aspect sous lequel les établissements de famille anglais conservent aujourd'hui et conserveront sans doute longtemps encore une importance fondamentale : c'est l'aspect social de la protection du patrimoine héréditaire. Et comment n'en serait-il pas ainsi, puisque le droit anglais ne connaît, nous le savons (1), aucune autre institution capable d'assurer cette protection ? Sans doute, parmi les pays que régit la « Common Law », il en est un qui a prohibé la création des établissements de famille : l'Australie (2). Mais on vient à peine d'y célébrer le bicentenaire de la fondation de la colonie, tandis que le désir et la tradition de constituer un établissement sont ancrés dans le cœur du chef de famille anglais depuis près de mille ans ! Rien en réalité ne laisse entrevoir dans l'état des mœurs et de l'esprit familial actuels la possibilité, même lointaine, de supprimer du droit anglais les établissements de famille. Méditons à ce sujet cette opinion si catégorique formulée par M. Underhill : « En vérité, beaucoup de gens considéreraient une proposition d'abolition des « settlements » comme presque aussi critiquable et immorale que l'abolition du mariage lui-même » (3). L'insti-

(1) *Vide supra*, Introduction, pp. 16-17.

(2) UNDERHILL, *A concise explanation of Lord Birkenhead's Act of Property*, p. 79.

(3) UNDERHILL, *op. cit.*, p. 80.

tution peut être vieille. Elle n'est pas près de mourir. Mieux, c'est dans ancienneté même qu'elle trouve un des plus sûrs éléments de sa pérennité.

Mais est-ce à dire qu'elle ne subira aucune modification dans les années à venir ? Le passé nous permet de répondre par la négative à cette question, car il nous montre qu'à des conditions de vie nouvelle a sans cesse correspondu une évolution parallèle du droit des établissements de famille, destinée à les adapter à celles-ci. Une telle évolution n'est certainement pas achevée. A l'heure actuelle, nous l'avons noté, le « trust for sale » l'emporte en importance économique sur le « strict settlement ». Or, il lui est également supérieur sur le plan primordial de la défense du patrimoine familial. Il n'est plus aucun des buts qui militaient avant 1922 en faveur du recours au « strict settlement » qui ne puisse maintenant être également atteint au moyen d'un « trust for sale », puisqu'un tel « trust » peut désormais comporter création de droits en fief taillé. En outre, si les résultats obtenus sont équivalents, les différences dans les moyens employés sont toutes à l'avantage du « trust for sale ». M. Hanbury a pu en effet écrire : (1) « Pour le « settlor » modeste, le « Settled Land Act » est un piège (pitfall) ; pour le « settlor » ambitieux, un roseau brisé (broken reed) ». Et il justifie ses deux propositions : la première par les pertes de temps et d'argent qu'entraîne l'utilisation de la procédure du « Settled Land Act », comparée à celle du « trust for sale » ; la seconde, en montrant que, tandis que le tenant à vie du « strict settlement » est toujours libre d'exercer seul ses pouvoirs, par contre, le « trustee for sale » doit en général obtenir le consentement d'un ou de plusieurs bénéficiaires avant de vendre un bien mis en « trust » et risque en outre d'engager sa responsabilité par une vente trop hâtive (2). La pratique révèle d'ailleurs en Angleterre une tendance très nette à utiliser le « trust for sale » de préférence au « strict settlement » (3) et

(1) *Modern Equity*, p. 373.

(2) *Supra*, III^e Partie, Ch. II, § 2, p. 458.

(3) Au cours d'entretiens qu'a bien voulu nous accorder M. EASTWOOD, Doyen de la Faculté de Droit de Manchester, le Professeur nous a indiqué que, dans le Lancashire et les Comtés environnants, le recours au « strict settle-

on peut envisager, comme réforme d'avenir, la suppression pure et simple du « strict settlement », accompagnée, bien entendu, de l'abrogation du « Settled Land Act » (1). Dans la profession juridique anglaise, nombre d'auteurs et de praticiens sont déjà favorables à une telle réforme (2). Elle se heurterait sans doute au sentimentalisme juridique de quelques-uns qui s'attristeraient à la pensée d'abolir une institution dont les racines plongent si profondément dans l'histoire du droit anglais, mais dans la pratique elle simplifierait notamment le droit anglais des biens qui ne connaîtrait plus ainsi qu'un seul mode de réalisation des établissements de famille. Ainsi serait mis un terme définitif, entre autres, aux controverses engendrées par les décisions des Juges Tomlin et Romer dans les affaires « in re Leigh's Settled Estates » et « Parker v. Parker » (3). La réforme serait donc heureuse. Toutefois il ne semble pas qu'elle doive être très rapidement réalisée. N'oublions pas qu'il s'écoula près d'un siècle entre les rapports des Commissaires sur le droit de la « real property » et les Statuts de Lord Birkenhead ! Certes, du jour où elle serait effectuée, une grande page serait tournée au livre des institutions juridiques de l'Angleterre. Mais, outre Manche, se réformer n'est jamais rompre brutalement avec le passé. D'ores et déjà, le « strict settlement » peut disparaître sans cassure trop brutale, puisque son élément le plus caractéristique : le droit en fief taillé, se rencontre dans le « trust for sale ». Qui sait ? Peut-être un jour, un Juge exhumerait-il une antique décision d'un « Year Book » poussiéreux pour déterminer les droits du bénéficiaire d'un « entailed interest » mobilier. Et sa décision n'apparaîtrait-elle pas alors comme un symbole de la merveilleuse continuité du

ment » présentait depuis plusieurs années un caractère exceptionnel. Il n'en est peut-être pas encore ainsi dans les vieux comtés du sud, où l'esprit de tradition est particulièrement conservé.

(1) Notons toutefois qu'une telle réforme serait assez peu en harmonie avec l'esprit du droit anglais et des Anglais eux-mêmes. L'histoire nous montre en effet qu'en Angleterre, on préfère le plus souvent juxtaposer et superposer : on ne supprime que rarement.

(2) En ce sens. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 684 ; HANBURY, *op. cit.*, p. 373

(3) *Supra*, III^e Partie, Ch. II, § 2, pp. 460-46

droit anglais ? Ainsi ramenée à un type unique, notre institution aura encore, nous en sommes certain, un bel avenir devant elle. En vérité, pour qui connaît l'Angleterre et ses mœurs, il est inconcevable que ces établissements périssent, sinon avec la disparition des liens de famille eux-mêmes. En attendant l'arrivée plus qu'improbable d'un tel événement, ils continueront à protéger le patrimoine héréditaire, sous les formes et suivant les modalités différentes que pourraient imposer de nouvelles conditions de vie. Ils s'y adapteront d'autant plus facilement qu'ils s'intègrent dans la plus souple de toutes les institutions juridiques : le « trust ».

Telle est la destinée que nous prédisons, dans le temps, aux « family settlements ». Mais ne peut-on pas aussi se demander le rôle qu'ils seraient susceptibles de jouer dans l'espace et, plus particulièrement, en France ? Posons la question en termes précis. Est-il possible de concevoir, au sein du système juridique français, la création d'un établissement de famille du type anglais ? Qu'on le comprenne bien : c'est un problème de pure technique juridique que nous entendons discuter. Nous voudrions indiquer ici les principaux éléments de sa réponse.

Or, dès l'abord, ce problème se subdivise : en effet, en premier lieu, l'établissement de famille anglais se réalise par voie de « trust » et, en second lieu, ce « trust » est doté d'une structure interne propre à lui permettre de remplir son affectation familiale. Il convient donc de se demander successivement si, en droit français interne, le « trust » peut exister et si, dans l'affirmative, le « trust » à fins familiales, copié sur le modèle anglais, peut y être valable.

*
* *

I. A notre sens, pour qu'il soit permis de dire que l'institution du « trust » est viable dans notre système juridique, il faut démontrer qu'il est possible de transférer fiduciairement la propriété d'un bien à une personne habile à en disposer à titre onéreux à charge d'emploi ou de remploi, mais au profit exclusif

de bénéficiaires, que ceux-ci soient le disposant ou des tiers, dont les droits seront opposables à tous les ayants cause du fiduciaire, de bonne ou de mauvaise foi (1). Comment y parvenir ?

L'auteur français qui a le plus longuement étudié cette question, M. Lepaulle, suggère d'utiliser à cette fin le système de la fondation de droit privé dont la technique juridique, écrit-il, est celle des libéralités avec charges (2). L'idée est certainement ingénieuse. Le fiduciaire est le donataire ou le légataire sur lequel se fixe le droit de propriété sur les biens aliénés. Mais la libéralité dont il est gratifié est grevée d'une charge qui absorbe tout son émolument, savoir : l'administration du patrimoine qui lui est confié au seul profit des bénéficiaires auxquels il transférera, le moment venu, ce patrimoine lui-même. Et M. Lepaulle de réfuter très justement certaines objections qu'on a pu soulever à l'encontre de ce procédé. D'abord, a-t-on dit, il n'y a plus de libéralité valable, s'il n'y a plus d'émolument. Remarquons aussitôt que rien ne serait plus facile que d'éluder cette critique

(1) Nous ne mentionnons pas l'exception du tiers acquéreur à titre onéreux victime d'une erreur commune et invincible. Celle-ci, conséquence de la « doctrine of notice », ne se conçoit en effet qu'en l'absence d'un régime de publicité des transferts immobiliers (ce qui n'est pas le cas en France). La preuve en est que, dès qu'un droit « equitable » est inscrit en Angleterre, sur le registre *ad hoc* créé par le « Land Charges Act », il est opposable à tous, en dehors de toute question d'application de la « doctrine of notice » (Cf. HUGHES, *Journal of Society of Public Teachers of Law* 1930, p. 17 : « une « equity » sujette à inscription est autant un « jus in rem » qu'un droit réel « legal ». Par ailleurs, nous ne tenons volontairement pas compte dans notre définition, du caractère « overreaching » des transferts effectués par un « trustee for sale » ou le tenant à vie d'un « strict settlement », et ce, pour deux raisons : d'abord, nous posons ici le problème de la création en France du « trust » en termes généraux, alors que ces deux types d'« overreaching conveyance » sont en droit anglais l'exception, la règle demeurant que l'acquéreur d'un bien mis « en trust » est tenu des droits réels « equitable » qui le grèvent, sauf s'il est un « purchaser for value without notice » ; en second lieu, ici encore, ces deux types spéciaux de transfert ont pris naissance en Angleterre en raison de l'absence d'un régime de publicité des mutations immobilières ; ils sont inconcevables dans un droit comme le nôtre, où un tel régime existe. Enfin nous ne croyons pas devoir partir d'une définition téléologique du « trust » — de valeur toujours discutable —, mais d'une définition en quelque sorte fonctionnelle, plus concrète et plus proche de la réalité vivante de l'institution,

(2) *Op. cit.*, p. 356.

en accordant une rémunération, même minime, au fiduciaire, comme salaire de sa gestion (1). Mais cela n'est pas indispensable, car selon notre jurisprudence dominante, c'est la vocation du gratifié à la propriété des biens qui est nécessaire pour que la libéralité soit valable : peu importe par ailleurs que les charges l'absorbent tout entière (2). Raisonner différemment serait d'ailleurs frapper à mort nos fondations de droit privé indirectement réalisées par voie testamentaire. Et c'est pourquoi la plupart des auteurs français approuvent cette jurisprudence libérale (3), qui, pour recevoir application, n'exige que la réunion de trois conditions (4). La première est un transfert volontaire de propriété au fiduciaire : il est certainement réalisé dans le « trust », puisque c'est le « trustee » qui administre les biens donnés ou légués et en dispose, dans les limites de ses droits. La seconde est que le

(1) Cf. *La fiducie en droit moderne*. Rapports préparatoires à la Semaine internationale de droit, Paris, 1937, France, par M. SAVATIER, pp. 60-61.

(2) Civ., 5 juillet 1886, D. 86.1.465 ; Civ., 12 mai 1902, D. 02.1.425 et S. 05.1.137, note H. LÉVY-ULLMANN ; Req., 15 juillet 1931, D. 32.1.33, note SAVATIER. — *Contra* : Paris, 21 juin 1935, D. P. 36.2.17, note SAVATIER.

(3) *Vide* SAVATIER et les notes précitées ainsi que le rapport cité p. 61 ; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, n° 920, p. 748 ; JOSSERAND, *Droit civil français*, t. III, n° 1907 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 3345, pp. 974-976. — *Contra* : note de M. LÉVY-ULLMANN sous Civ., 12 mai 1902, S. 05.1.137 et LÉVY-ULLMANN et GRUNEBaum-BALLIN, *Essai sur les fondations par testament*, Rev. trim. de dr. civil 1904, p. 253.

Remarquons que cette question présenterait beaucoup moins d'intérêt le jour où la proposition de loi modifiant l'art. 906 du Code Civil votée par le Sénat le 22 mars 1938 serait adoptée par la Chambre des Députés puisque le nouveau texte permet, à la condition que la fondation obtienne dans un délai déterminé la reconnaissance d'utilité publique, sa création directe par voie testamentaire (cf. L. SÉBAG, *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, thèse, Paris, 1938, pp. 439-441). Il est vrai que le procédé du legs avec charge conservera l'avantage — ou le danger pour ses adversaires — de ne pas rendre nécessaire l'intervention de l'Administration. Mais il convient de signaler que la fondation ainsi créée aura elle aussi besoin de l'autorisation du Conseil d'Etat pour acquérir la personnalité morale et exister ainsi à titre perpétuel. Jusque là, en effet, elle ne vit que comme institution privée, au sein du patrimoine du légataire (COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, n° 920, p. 749).

(4) *La fiducie en droit moderne*, France, par M. SAVATIER, p. 61

bénéficiaire de la charge ne soit pas incapable de recevoir du disposant à titre gratuit : sinon, évidemment, on serait en présence d'une véritable fraude à la loi qui, en raison de l'incapacité du bénéficiaire, mais à ce seul titre, devrait faire considérer la libéralité avec charge comme une libéralité réalisée par personne interposée. Or, la capacité étant la règle, il est clair qu'en général, le bénéficiaire d'un « trust » pourra recevoir à titre gratuit du disposant (1). Quant à la troisième condition — savoir que les biens considérés ne soient pas inaliénables — nous l'examinerons dans un instant.

Mais une deuxième objection se présente alors à l'esprit : le fiduciaire est le véritable propriétaire des biens aliénés et il n'est tenu envers les bénéficiaires que d'une obligation personnelle de faire ; dès lors ces derniers n'ont à son encontre qu'un droit de créance. Comment pourront-ils le rendre opposable aux divers ayants-cause du fiduciaire ? A quoi l'on répond avec raison : puisque les charges absorbent tout l'émolument, toute saisie des biens par un créancier du fiduciaire, tout acte de libre disposition, qui n'est pas effectué dans l'intérêt des bénéficiaires vaudront inexécution des charges et, par suite, permettront d'intenter l'action judiciaire en révocation de la libéralité prévue par les articles 954 et 1046 du Code civil. Et, comme cette révocation anéantit rétroactivement la libéralité *erga omnes*, la protection des bénéficiaires apparaît bien ainsi comme assurée — pour employer la terminologie anglaise — non plus seulement « in personam », mais aussi « in rem ».

Cette réfutation semble au premier abord pertinente. Cependant, si l'on pousse plus loin l'analyse, on s'aperçoit que la technique d'une telle libéralité avec charges est impuissante à s'appliquer de façon satisfaisante au « trust » et ce, pour deux raisons aussi décisives l'une que l'autre. En premier lieu, en droit anglais, le bénéficiaire peut directement agir contre les ayants cause du « trustee ». Or, en droit français, quels sont les titulaires

(1) Mais en sera-t-il toujours ainsi en fait de trust à fins familiales ? Sur ce point, *vide infra*, II, pp. 498-500

de cette action en révocation ? Uniquement le donateur, ses héritiers et ses créanciers exerçant l'action oblique de l'article 1166. Le bénéficiaire, lui, dispose bien contre le donataire ou légataire de l'action en exécution de la charge, mais non de l'action en révocation, car il n'a pas été partie au contrat de donation ou n'est pas l'auteur du legs (1). Les intéressés ne pourront donc intenter l'action en révocation que s'ils se trouvent avoir en même temps la qualité de donateur, ou d'héritier ou de créancier de ce dernier. Il y a déjà là une lacune très grave dans le mécanisme juridique proposé.

Mais ce mécanisme comporte un vice interne encore plus fondamental. En effet, nous venons de noter que la révocation a pour effet d'anéantir rétroactivement la libéralité. Mais alors qu'est-ce à dire, sinon que la sanction de l'inexécution de la charge n'est efficace qu'au prix de la destruction totale du « trust » lui-même ? Et que devient alors la protection des bénéficiaires ? En droit anglais, si un créancier du « trustee » tente de saisir les biens mis en « trust », son action échouera et le fonctionnement du « trust » n'en sera pas affecté le moins du monde. En droit français, dans la même hypothèse, l'action du créancier, pour être tenue en échec, entraînera nécessairement la disparition complète de la libéralité et le retour des biens libres de toutes charges dans le patrimoine du donateur, de ses héritiers ou de ses créanciers (2). Par suite, le résultat de l'action en révocation sera de soustraire définitivement le bien mis en « trust » à toute emprise des bénéficiaires, sauf dans les cas où ceux-ci seraient eux-mêmes titulaires de l'action. Bien plus, dans toutes les autres hypothèses, l'action en révocation deviendra une arme puissante entre les mains du donateur ou de ses héritiers pour

(1) Civ., 19 mars 1855, D. 55.1.198 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, n° 1067, p. 866 et n° 1209, pp. 986-987 ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n° 2633, pp. 708-709 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, t. V, *Donations et Testaments*, par A. TRASBOT, n° 493, p. 508 ; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, t. XI, n° 707 *bis*, pp. 351-352.

(2) *Vide* sur ce point le très intéressant ouvrage de F. WEISER, « *Trusts on the Continent of Europe* », p. 32 et p. 60, note 77.

ruiner les droits des bénéficiaires (1). L'emploi pur et simple de la libéralité avec charges pour créer un « trust » en France ne nous paraît donc qu'un expédient sans valeur.

En réalité, il manque à ce procédé de confier aux bénéficiaires du « trust » l'équivalent de cette « equitable ownership » que leur attribue le droit anglais. Et nous touchons ainsi au cœur même du problème. L'essence de l'institution anglaise est, à notre avis, cette dualité de droits réels « legal » et « equitable » qui coexistent sans se heurter sur les biens soumis aux « trusts », dualité qui ne se conçoit qu'en raison de la dualité correspondante des systèmes juridiques : « Common Law » et « Equity ». C'est précisément pourquoi elle ne saurait exister dans un droit unitaire comme le nôtre. Dès lors, à ce qui constitue un dédoublement, et non une division (2), du droit de propriété en Angleterre, ne peut correspondre en France qu'un démembrement de ce dernier, grâce auquel des droits réels conférés aux bénéficiaires viendront limiter le droit de propriété du fiduciaire dans une mesure comparable à celle dans laquelle l'« equitable ownership » du « cestui que trust » restreint la « legal ownership » du « trustee » (3). Mais ce démembrement ne se rencontre évidemment

(1) On remarquera que c'est précisément cette raison que MAITLAND indique pour montrer que, même si la « common law » avait voulu aux XIV^e et XV^e siècles reconnaître l'« use », en tant que contrat, les résultats pratiques obtenus n'auraient pas été satisfaisants : « Reportez-vous au testament de Jean DE GAND ; considérez les dispositions en faveur des BEAUFORTS — il ne servirait de rien de donner l'action à l'hoir de Jean DE GAND ; il est la personne même intéressée à faire annuler le testament. » (*Lectures on Equity*, p. 31).

(2) *Contra* : LEPAULLE, *op. cit.*, p. 24. Cf. en notre sens FRANCESCHELLI : « lo sdoppiamento » del diritto di proprietà come carattere fondamentale del « trust » (*Op. cit.*, p. 23).

(3) On pourrait aussi songer à confier la propriété aux bénéficiaires et un « jus in re aliena sui generis » au « trustee », de nature à lui permettre l'accomplissement de sa mission. Mais il n'y aurait plus là, au vrai sens du mot, une relation fiduciaire. Aussi rejetons-nous d'emblée une telle solution. D'autre part, réduire le « trust » à la notion de patrimoine affecté comme le fait M. LEPAULLE (*op. cit.*, pp. 31 et sq.) ne résout pas le problème, non pas que cette notion soit inexacte, mais parce que le patrimoine affecté se réalisant en droit français dans le cadre de la libéralité avec charges ordinaire, les bénéficiaires n'y trouvent pas, on l'a vu, une protection efficace.

pas parmi ceux que le Code civil prévoit dans son article 543. Et ainsi la question capitale qui se pose est celle de savoir si la création de droits réels nouveaux est licite en droit français ou si, au contraire, le principe du « *numerus clausus* », pour employer la terminologie allemande et italienne, y prévaut (1).

Certains auteurs français se déclarent partisans de ce dernier principe, mais il est peut-être permis de remarquer qu'ils affirment plutôt qu'ils ne démontrent. Colin et Capitant estiment qu'il est impossible que la volonté des parties puisse « créer capricieusement de nouveaux types de droits réels non prévus par la loi (art. 543) » (2). M. Josserand exprime en termes plus prudents (« à notre sentiment et sauf controverse ») une idée semblable, qu'il fonde sur le caractère d'ordre public présenté par l'organisation et les modalités de la propriété, ajoutant que « la règle de la relativité des conventions s'oppose à ce qu'un contrat puisse sans la permission du législateur rayonner au delà du cercle des parties et des ayants-cause à titre universel » (3). M. Lévy-Ullmann enfin est d'avis que si le « trust » est bien un dédoublement de la propriété, le droit français doit le repousser, « cette combinaison du dédoublement de la propriété ne figurant pas dans la liste des droits, dont les immeubles peuvent être l'objet en France » (4).

A notre sens, ces condamnations ne sauraient être sans appel.

(1) Le droit allemand est favorable au « *numerus clausus* » (art. 137 B. G. B. *Vide Traité pratique de droit civil français*, par PLANIOL et RIPERT, t. III ; *Les Biens*, par M. PICARD, n° 48, pp. 52-53 ; WEISER, *op. cit.*, p. 31). De même le droit suisse (WEISER, *op. cit.*, p. 8). L'article 2052 du Code civil argentin et l'art. 757 du Code civil de la République de Chine adoptent *expressis verbis* le même principe. La doctrine italienne est au contraire favorable à la libre création de droits réels nouveaux (*vide Traité pratique de droit civil français*, t. III, *Les Biens*, par M. PICARD, *eo. loc.*).

(2) *Op. cit.*, t. I^{er}, n° 745, p. 786.

(3) *Droit civil français*, t. I^{er}, p. 744.

(4) *Cours de doctorat de D. I. P.* 1934-1935, p. 123. M. M. DE JUGLART, dans sa thèse (*Obligation réelle et Servitudes*, Bordeaux, 1937), s'affirme également hostile à la notion de droit réel *sui generis*, mais il ne l'envisage que dans ses rapports avec celle de servitude (pp. 219-225). Il ne traite donc pas de la question plus générale que nous examinons ici.

Nous n'insisterons pas sur un argument de texte : l'article 543 du Code civil n'est certainement pas limitatif, puisqu'il ne prend même pas soin de mentionner l'hypothèque. Nous estimons qu'il faut pousser l'analyse plus à fond. Le droit révolutionnaire et le Code civil ont entendu mettre un terme au « *complexum feudale* » des droits réels de notre Ancien Droit, afin d'empêcher la reconstitution d'une hiérarchie entre les terres correspondant à une hiérarchie entre les personnes, contraire à l'esprit du nouveau régime politique établi. Ainsi s'explique, par exemple, la rédaction des articles 637 et 638 du Code civil, aux termes desquels une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage (art. 637), la servitude n'établissant aucune prééminence d'un héritage sur l'autre (art. 638). Et c'est aussi pourquoi l'article 686 du même Code dispose qu'« il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public ». Il en résulte très certainement que tout démembrement nouveau du droit de propriété destiné à faire renaître les anciens droits et redevances de caractère féodal devrait être considéré comme nul de nullité absolue, parce qu'il serait contraire à l'ordre public. Mais, par là même, le véritable fondement du nouveau régime des droits réels nous autorise à délimiter strictement en France le champ d'application du principe du « *numerus clausus* ». Il permet de frapper toute tentative destinée à restaurer un ordre social à jamais aboli. Il ne doit pas, eu égard à son fondement même, jouer dans d'autres circonstances, car il se heurterait alors au principe supérieur d'autonomie de la volonté, dont la seule limite est précisément l'ordre public. Et c'est, en effet, au nom de ce dernier principe, que M. Ripert, dans son ouvrage « *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines* », se pro-

nonce en faveur de la validité des droits réels nouveaux (1). M. GénY, de son côté, dans un article de la Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur (2), dans lequel il étudie un arrêt de la Cour de Dijon du 30 décembre 1896 (3) rendu au sujet de la création conventionnelle de charges réelles au profit d'une mine, aboutit exactement aux mêmes conclusions. M. Picard se déclare, lui aussi, favorable au respect de la liberté des conventions en notre matière « pourvu qu'elle n'aille pas à l'encontre d'une disposition d'ordre public » (4). Et c'est également en ce sens que la Jurisprudence statue. Dès 1834, la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation déclarait en termes formels « que les articles 544, 546 et 552 du Code Napoléon sont déclaratifs de droit commun... mais ne sont pas prohibitifs : que ni ces articles ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible (5). Depuis, différentes décisions de la Cour Suprême ont de même admis la création de droits réels nouveaux, telle que celle d'un droit de jouissance *sui generis*, distinct de l'usufruit ordinaire (6).

Nous nous croyons donc en droit de conclure que le « trust » envisagé en France comme un démembrement nouveau du droit de propriété n'a rien d'illicite, puisque par ailleurs, il ne tend évidemment pas à rétablir une hiérarchie de nature féodale entre les terres et les personnes. Et si nos Cours de Justice acceptaient cette manière de voir, elles seraient logiquement conduites à admettre la validité de principe du « trust » en France, conformément à leur jurisprudence précitée (7). A notre

(1) p. 178.

(2) 1897, pp. 162-188.

(3) D. 98.2.100.

(4) *Les Biens*, t. III du *Traité pratique* de PLANIOL et RIPERT, n° 48, p. 53.

(5) 13 février 1834, D. 34.1.118.

(6) P. ex., Civ., 17 février 1897, G. P. 24 février 1897, cité par M. GÉNY, *op. cit.*, pp. 184 et sq.

(7) Notre Jurisprudence a malheureusement adopté une attitude bien différente. Sans s'astreindre à rechercher la véritable nature de l'institution du « trust », (le problème s'est posé pour elle dans des espèces de droit interna-

avis, l'adaptation du « trust » en France, devrait donc être réalisée au moyen de la technique de la libéralité avec charges, complétée par l'octroi d'un droit réel *sui generis* aux bénéficiaires, opposable aux divers ayants-cause du fiduciaire et susceptible de porter sur des biens acquis en emploi ou remploi des biens primitivement mis en « trust » (1). Ce droit réel permettrait aux bénéficiaires d'agir en leur propre nom contre les ayants-cause du fiduciaire et de limiter leur action selon la nature de l'acte portant atteinte à leurs intérêts, sans provoquer ainsi l'anéantissement de toute la libéralité. De la sorte, les deux obstacles qui empêchent la libéralité avec charges pure et simple de donner satisfaction pour servir de cadre au « trust » se trouveraient écartés.

Mais notre solution ne risque-t-elle pas de soulever d'autres difficultés juridiques tout aussi insurmontables ? Il en est une qui frappe immédiatement l'esprit : les bénéficiaires seraient investis d'un droit réel *sui generis* opposable à tous. Mais, pour le Juriste moderne, l'opposabilité d'un droit ne se conçoit que si sa création s'accompagne d'une publicité adéquate. Nous ne pouvons, avec M. Geny (2), admettre qu'un droit réel nouveau puisse « s'imposer, comme tel et sans autre publicité, aux sous-acquéreurs ». Or, on a pu écrire que « les formalités de publicité ne peuvent être légalement remplies que pour des droits et des actes qui rentrent dans les catégories prévues par la loi » (3). S'il en était ainsi, le droit réel *sui generis* créé n'aurait effet

tional privé, à l'occasion de « trusts » portant sur des biens sis en France : mais elle a eu à le trancher suivant les règles du droit français interne, applicable en tant que *lex rei sitae*), elle cherche le plus souvent à donner empiriquement satisfaction aux intérêts en cause, en assimilant le « trust » à un mandat, au régime dotal, à l'exécution testamentaire, etc... Pour une analyse — beaucoup trop bienveillante à notre sens — de cette Jurisprudence, *vide* LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 363-368 et pp. 417-432 ; *vide* aussi une analyse plus mesurée de cette Jurisprudence dans « *L'Evolution de la Jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début du XX^e siècle* », par J. DONNEDIEU DE VABRES, thèse, Paris, 1937, pp. 115-118 et pp. 625-626.

(1) Sur ce dernier caractère, *vide infra*, pp. 493-494.

(2) *Op. cit.*, p. 188.

(3) M. PICARD, *op. cit.*, p. 54.

qu'entre les parties, c'est-à-dire dans les seules circonstances où il ne présenterait pas d'utilité (1). Mais nous ne croyons pas impossible d'assurer la publicité nécessaire à un tel droit réel nouveau. En effet, dans notre système de la transcription, le Conservateur des hypothèques ne ressemble en rien au « Grundbuchrichter » du Droit allemand, véritable magistrat qui n'ordonne l'immatriculation d'une mutation immobilière sur le registre foncier qu'après en avoir vérifié la validité (2). Chez nous, le Conservateur joue un rôle purement passif. On lui présente un acte qui emporte un transfert de propriété du disposant au fiduciaire : il n'a qu'à en accepter la transcription. Bien mieux : il engagerait sa responsabilité « en refusant ou en retardant la transcription » d'un tel « acte de mutation » ainsi que le prévoit l'article 2199 du Code civil. Or, depuis la loi du 24 juillet 1921, cette « transcription » consiste, en réalité, on le sait, dans le dépôt de deux expéditions de l'acte authentique ou de deux originaux de l'acte sous seing privé (acte déposé au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de sa signature, depuis le décret du 30 octobre 1935) considérés, une expédition ou un original étant ensuite classés par le Conservateur

(1) A cet égard, la jurisprudence française nous paraît, comme à M. J. DONNEDIEU DE VABRES, parfaitement logique, lorsqu'elle ne reconnaît pas d'efficacité à l'égard des tiers à un « trust » valable à titre d'opération contractuelle, mais demeuré occulte en France. Par contre, nous croyons que M. J. DONNEDIEU DE VABRES a tort d'écrire (p. 626) que le « trust » n'a d'effet en France que parce qu'« il n'est pas un démembrement de la propriété », d'abord parce que, à nos yeux, le « trust » entraîne bien un démembrement de la propriété, ensuite parce que lui refuser à ce seul titre tout effet en France suppose qu'on adopte, sans même le discuter, le principe du « numerus clausus ».

(2) La différence entre les rôles respectifs du Conservateur et du « Grundbuchrichter » s'explique d'ailleurs par le fait que la transcription française ne règle que les rapports entre ayants cause du « verus dominus » et ne peut donc pas « consacrer une spoliation », tandis que l'immatriculation sur le registre foncier confère un droit de propriété « erga omnes » même à un acquéreur « a non domino », s'il est de bonne foi : c'est le principe de la foi publique du livre foncier (*Vide* MOREL, *Cours de doctorat* 1936-1937, pp. 394-395). On comprend dès lors qu'il soit indispensable que le magistrat qui tient le registre puisse refuser de procéder à une immatriculation qui lui semblerait irrégulière.

dans le registre des transcriptions. Or, l'acte transcrit reproduira nécessairement les clauses précisant l'étendue des droits du fiduciaire et les garanties réelles *sui generis* conférées aux bénéficiaires. Les tiers auront donc les moyens d'être renseignés (1). Nous ne nous dissimulons cependant pas que ce mode de création du « trust » que nous proposons, même valable en pure logique juridique, se heurterait, dans sa réalisation, à des difficultés techniques et pratiques fort sérieuses. Il déroge, en effet, au système de « catégories réelles » dont M. GénY a souligné toute l'importance en matière de régime des biens (2).

Mais il est encore une objection fréquemment soulevée pour combattre la validité du « trust » en droit français interne : il se heurterait, prétend-on, au principe d'ordre public de la libre circulation des biens. Sur ce point, nous n'hésitons pas à affirmer l'objection mal fondée. Sans doute, le fiduciaire ne serait pas à même de disposer, à titre gratuit, des biens à lui transmis. Il ne pourrait pas non plus les aliéner à titre onéreux de façon pure et simple. Mais, par contre, il est de l'essence même du « trust » que la composition de la masse des biens qui le constitue puisse être modifiée dans tous ses éléments, au moyen d'actes d'aliénation suivis d'opération d'emploi ou de remplacement. Par suite, cette aliénabilité à charge d'emploi ou de remplacement, qui respecte les nécessités économiques de la circulation des richesses, ne saurait être tenue pour nulle, d'autant plus que les cau-

(1) On remarquera que la transcription usuelle du règlement de co-propriété pour les maisons divisées par étages n'a jamais soulevé de difficultés et que cependant ce mode de co-propriété n'a été que très sommairement réglementé par l'article 664 du Code civil, jusqu'à la promulgation de la loi du 28 juin 1938. (Cf. M. PICARD, *op. cit.*, p. 54, note 1).

(2) *Science et technique en droit privé positif*, III^e Partie. *Elaboration technique du droit positif*, n° 208, pp. 131-135. M. GÉNY, sans abandonner l'idée qu'il avait émise en 1897 en faveur de la création de droits réels nouveaux, ajoute cependant : « Au fond, j'en demeure convaincu, l'opposition, en quelque mesure admissible dressée ici contre les effets normaux de la liberté des conventions, s'explique par le sentiment du danger qu'il y aurait du point de vue technique à supprimer tout système de « catégories réelles » pour des droits dont l'énergie requiert, à peine d'un désordre intolérable dans la société, la compensation d'une charpente fortement établie et reconnaissable par tous. »

ses d'inaliénabilité totale, dès qu'elles sont temporaires et inspirées par un intérêt sérieux et légitime, sont validés en France par une jurisprudence fermement établie. Mais, pour que le mécanisme de l'emploi ou du remploi fonctionne en matière de « trust » de façon satisfaisante, il importe que les biens ainsi acquis soient soumis au même régime juridique que ceux primitivement transférés au fiduciaire. En d'autres termes, il faut que la subrogation réelle puisse recevoir ici application. Le peut-elle ? La réponse affirmative sera certaine, si l'on admet la conception moderne de la subrogation, telle qu'elle a été dégagée par les magistrales études de Demogue et de Capitant (1). Dans cette conception, la subrogation doit être admise « toutes les fois qu'il s'agit de conserver à sa destination la valeur d'un bien soumis à une affectation spéciale » (2). Or, ces conditions se trouvent très certainement remplies dans le cas d'une libéralité avec charges présentant la physionomie que nous avons préalablement dégagée. Sans doute convient-il d'observer que la Jurisprudence, encore influencée par la doctrine classique, n'admet, s'agissant d'un ou de plusieurs biens isolés, la subrogation que si elle a été voulue par les parties (3). Mais en matière de « trust » réalisé au moyen d'une libéralité avec charges il est clair que cette intention des parties ne manquera jamais d'être exprimée dans la donation ou le testament considéré.

Nous sommes donc amené à conclure qu'il est théoriquement possible de créer en France un « trust » au moyen d'une libéralité avec charges assortie de droits réels *sui generis* en faveur des bénéficiaires, sans violer aucun des principes généraux de notre droit. Mais ce n'est certes pas à dire que le « trust » ainsi créé pourra fonctionner chez nous dans d'aussi bonnes conditions qu'en Angleterre. Il n'en sera hélas pas ainsi pour de multiples raisons. Le « trust » anglais, durant sa vie, bénéficie d'une

(1) DEMOGUE, *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, Rev. critique 1901, pp. 296 et sq. ; CAPITANT, *Essai sur la subrogation réelle*, Rev. trim. de droit civil 1919, pp. 385 et sq.

(2) M. PICARD, *op. cit.*, n° 29, p. 32.

(3) Civ., 29 avril 1901, D. 02.1.33, note PLANIOL.

collaboration constante entre la Cour et les « trustees » et est soumis à un contrôle permanent de magistrats habitués à remplir ce rôle. Le « trust » français ne jouira d'aucune de ces garanties si précieuses pour son bon fonctionnement. M. Lepaulle lui-même, toujours disposé à chasser les « fantômes » et les « spectres » (1) qui empêchent les juristes continentaux de concevoir l'existence du « trust » dans leur pays, est obligé de reconnaître que l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 ne saurait conférer au Ministère public en matière de « trust » les pouvoirs dont sont investis les Juges anglais. De même, doit-il concéder que la Chambre du Conseil du Tribunal civil ne saurait ordonner, en notre matière comme en toute autre, que des mesures conservatoires et provisoires (2). Il suggère alors de nommer dans l'acte constitutif du « trust » un « organe de surveillance » des fiduciaires. On nous permettra d'être sceptique quant à l'efficacité de la solution proposée. Nous préférierions, pour notre part, envisager la création en France d'un Syndicat professionnel de fiduciaires, doté d'un fonds commun de garantie destiné à protéger les tiers contre l'insolvabilité éventuelle de certains de ses membres, sur le modèle, par exemple, du Syndicat des Agents de Change. Il faut évidemment reconnaître que notre suggestion ne serait pas susceptible de réalisation immédiate. Par ailleurs, le « trust » français souffrirait gravement de certaines infirmités de notre procédure civile. Où, dans notre Code de procédure, trouverions-nous l'équivalent des si efficaces « equitable remedies » « *in personam* » tels que les injonctions et la menace d'emprisonnement pour mépris de la Cour ? Nulle part. Seul, le procédé jurisprudentiel des astreintes permettrait de combler en partie ces lacunes de notre « adjective law ». Enfin, le fiduciaire malhonnête qui détournerait frauduleusement les biens à lui confiés ne pourrait certainement pas être frappé des peines prévues par l'article 408 du Code pénal réprimant l'abus de confiance, puisqu'il est propriétaire de ces biens et ne

(1) *Op. cit.*, p. 368.

(2) *Op. cit.*, pp. 419-420.

les a pas simplement reçus à un des titres énumérés au texte précité (1). Si donc le « trust » peut naître en France, force est de constater qu'il ne saurait vivre que dans des conditions qu'un juriste anglais qualifierait certainement de précaires (2).

*
* *

II. — Telle étant notre réponse à la question générale posée, il nous reste à examiner la validité d'un genre particulier de « trusts » : ceux destinés à produire en France les effets de l'établissement de famille anglais. Et les obstacles ne vont alors plus cesser de s'accumuler sur notre route.

Nous tenons d'abord pour certain qu'un Tribunal français n'accepterait jamais de reconnaître la validité de droits équivalents aux « entailed interests » anglais. Même s'il admettait, comme il devrait d'ailleurs le faire, que la propriété des biens grevés de tels droits est fixée sur la tête du seul fiduciaire, il ne saurait manquer d'y voir un moyen indirect de créer, par fraude à la loi, une substitution prohibée et de caractère perpétuel (car si l'« entailed interest » anglais ne présente pas en réalité ce dernier trait, c'est uniquement grâce à la distinction établie entre le droit en fief simple et le droit en « base fee »,

(1) *Contra* : LEPAULLE, *op. cit.*, p. 442.

(2) On sait que le « trust », sous le nom de fiducie, a été introduit dans le droit de la Province de Québec par un Statut de 1879. Or, ce dernier a bien pris soin de placer les fiduciaires dans une situation identique à celle des « trustees » anglais et de conférer à la Cour Supérieure de la Province de Québec des pouvoirs semblables à ceux de la Division de Chancellerie de la Haute Cour de Justice de Londres. *Vide* art. 981 a-981 n du Code civil de la Province de Québec, cités par P.-B. MIGNAULT dans son rapport sur la fiducie en droit moderne (Canada). (Rapports préparatoires à la *Semaine internationale de droit*, Paris, 1937, pp. 35-55).

D'autre part, nous avons volontairement placé toute cette discussion sur le plan de la technique juridique pure. Mais nous tenons à ajouter que le « trust », comme tous les rapports fiduciaires en général, risque toujours de se révéler un instrument dangereux de fraude à la loi. En particulier, le « trust » du xx^e siècle, habilement utilisé, ne parviendrait-il pas à éluder l'application de la législation fiscale d'un pays, comme le fit en Angleterre son ancêtre, l'« use », dès son origine au xiv^e siècle ?

laquelle n'apparaît pas susceptible d'être adaptée au système juridique français). Bien plus : nous ne croyons pas que ces droits trouveraient grâce devant notre jurisprudence, même s'ils étaient stipulés au profit d'un enfant par son père ou sa mère (1) ou d'un frère ou d'une sœur d'un disposant mort sans postérité, c'est-à-dire dans les deux cas où les substitutions sont permises en droit français (2). Elle y trouverait sans conteste deux causes de nullité absolue : d'abord la nature perpétuelle des droits créés, ainsi que nous venons de le signaler, alors que la substitution française n'est valable qu'à un seul degré ; ensuite, un rétablissement indirect du droit d'aînesse et du privilège de masculinité, alors que les appelés de la substitution française sont nécessairement « tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe » (3).

Il n'apparaît pas davantage contestable que l'ameublement par anticipation que produit le « trust for sale » sur les éléments immobiliers de l'établissement de famille anglais ne pourrait être obtenu au sein du droit français interne. A supposer en effet admissible l'application, en dehors du régime de communauté, des clauses dites d'ameublement, le problème ne s'en trouverait pas pour cela résolu. Car si ces clauses, en fait de communauté, permettent de traiter les immeubles propres des époux comme des meubles, à seule fin de les comprendre dans l'actif commun, elles n'ont pas pour effet d'assimiler juridiquement les immeubles ameublis à des meubles (4), alors que ce dernier résultat est assuré en Angleterre par la mise en œuvre de la « doctrine of conversion ». Il est également évident que

(1) En outre, dans ce cas, la substitution ne peut porter que sur la quotité disponible (art. 1048 C. c.). Nous examinerons ce nouvel obstacle à la création d'un établissement de famille du genre anglais en France, *infra*, pp. 502-503.

(2) Art. 1048 et 1049 du C. c.

(3) Art. 1050 du C. c.

(4) Ainsi, contrairement aux meubles communs, ces immeubles communs sont grevés de l'hypothèque légale de la femme, ne peuvent être saisis qu'immobilièrement et sont régis par l'article 1422. *Vide* Req., 27 janvier 1858, D. 58.1.167. cité par M. NAST, n° 268, p. 214, note 2 du t. VIII (*Régimes matrimoniaux*) du *Traité pratique de droit civil français* de PLANIOL et RIPERT.

l'existence de meubles par anticipation en droit français ne nous est ici d'aucun secours, cette catégorie spéciale de meubles ne comprenant, en vertu de la loi ou de la Jurisprudence, que les récoltes, les coupes de bois, les produits de carrières et des matériaux de démolition. Il est donc indiscutable que des immeubles mis en « trust » en France demeureraient considérés à tous égards comme tels jusqu'à leur vente effective.

Ainsi voilà déjà deux traits caractéristiques des établissements de famille anglais qui ne sauraient se retrouver dans le « trust » français à fins familiales. Mais les difficultés à surmonter s'arrêtent-elles là ? Une autre se présente tout de suite à nous : l'établissement de famille anglais confère toujours des droits à des non-conçus, en général à des enfants à naître des premiers gratifiés. Or, l'article 906 du Code civil exige que le bénéficiaire d'une libéralité soit conçu au moment où cette dernière est réalisée. Et d'autre part, l'article 911 du même code prévoit que toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, si elle est effectuée sous le nom de personnes interposées. On est alors tenté de raisonner ainsi : le bénéficiaire du « trust » est incapable de recevoir du disposant ; donc, il confère au fiduciaire la qualité de personne interposée ; par suite, le « trust », qui se révèle ici comme un procédé de fraude à la loi (1), doit être tenu pour nul. Mais ce syllogisme n'est pas irréfutable. Il oublie que la règle de l'article 906, établie par l'Ancien Droit, prohibe uniquement de gratifier *directement* un non conçu, sans se prononcer sur le cas où le bénéficiaire d'une charge grevant une libéralité adressée à un fiduciaire vivant n'est lui-même pas conçu à ce moment. Or, dans cette hypothèse, comme l'a brillamment démontré M. Ed. Lambert, notre Ancien Droit proclamait formellement la capacité de recevoir du bénéficiaire non conçu (2). Dans le silence du Code civil sur ce point précis, il ne paraît pas impossible de renouer avec la tradition de l'Ancien Droit et cette attitude, parfois adoptée par la Jurisprudence (3), rencontre

(1) *Supra*, pp. 484-485.

(2) *La stipulation pour autrui*, pp. 162-191.

(3) Cass., 13 juillet 1859, D. 59.1.322 ; Caen, 15 novembre 1906, D. 07.2.265 ; Req., 6 mai 1908, S. 10.1.297.

l'approbation quasi unanime de la doctrine (1). Il faut néanmoins reconnaître que, dans l'hypothèse très voisine de la stipulation pour autrui, la jurisprudence a formellement refusé d'admettre la validité d'une assurance sur la vie contractée par un père au profit de ses enfants nés et à naître (2), jusqu'à ce que la loi du 13 juillet 1930 soit venue la réformer heureusement sur ce point. Nous pensons donc que le « trust », réalisé au profit de non-conçus par le canal de la libéralité avec charges, devrait être validé, mais nous ne nous dissimulons pas qu'il risquerait de se heurter à une jurisprudence dont nous regrettons

(1) PLANIOL et RIPERT *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2916, p. 805 et n° 3020, p. 850 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, *Donations et testaments*, par A. TRASBOT, n° 170, p. 174 et t. VI, *Les Obligations*, par ESMEIN, n° 368, p. 503 (en matière de stipulation pour autrui) ; COLIN et CAPITANT, t. II, n° 137, p. 137 (en matière également de stipulation pour autrui). M. SAVATIER (*La fiducie en droit moderne*, France, p. 62) établit une distinction : il admet l'inapplicabilité de l'article 906 en matière de fondations, mais non au profit de personnes physiques non encore conçues, sauf si le grevé de la charge est alors une fondation déjà existante, car dans cette dernière hypothèse « chacune de ces personnes puise alors son droit, non dans le legs lui-même, mais dans un acte postérieur de l'organisme appelé à désigner les bénéficiaires de la charge. Or il en serait tout autrement en cas de fiducie, le bénéficiaire recevant par définition, du disposant, le droit de réclamer au fiduciaire l'émolument du legs. » Ce raisonnement ne nous convainc pas. Dans les deux cas, le bénéficiaire tient juridiquement son droit du seul disposant, mais tandis que M. SAVATIER suppose que le bénéficiaire de la fiducie est une personne déterminée, directement désignée par le disposant (ce qui n'est pas nécessairement le cas), il constate que la libéralité est faite à la fondation à charge par elle d'en élire les bénéficiaires. En réalité, le problème est donc le même, que la libéralité au profit du non conçu soit ou non à charge d'élection. (On sait par ailleurs que la libéralité avec charges comportant une faculté d'élire est valable — et notre droit des fondations est fondé sur cette validité, — tandis que le legs créé directement avec faculté d'élire est nul. Pour une juste critique de cette distinction artificielle, *vide* PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2745, p. 744). M. SAVATIER prétend en outre à tort que « la jurisprudence n'a jamais permis au disposant de désigner comme bénéficiaire d'une charge une personne déterminée, non encore conçue ». Or, dans l'espèce jugée par la Cour de Cassation en 1906, le legs validé était grevé de charge au profit d'enfants à naître. La Chambre des Requêtes en 1908, rejeta le pourvoi introduit contre l'arrêt de la Cour de Caen (arrêts cités p. 498, note 3).

(2) P. ex., Civ., 7 mars 1893 D. 94.1.77.

le manque de libéralisme en la matière. Nous ne croyons pas, d'autre part, que l'attribution à des bénéficiaires non conçus d'un droit réel *sui generis* — une fois admise la validité intrinsèque de ce dernier — puisse soulever ici des difficultés particulières (1).

Mais le « trust » à fins familiales risque encore, en raison de son terme extinctif cette fois, d'aller à l'encontre d'autres principes cardinaux de notre droit. C'est en partie à cause de l'absence d'un tel terme que nous avons dû tenir pour nuls tous droits équivalents aux « entailed interests » anglais. Mais le terme extinctif normal du « trust for sale » anglais n'emportant pas création de droits en fief taillé est, on le sait, la majorité ou le mariage durant leur minorité des enfants des premiers gratifiés, qui ne perçoivent, eux, leur vie durant, que les revenus des biens compris dans l'établissement de famille. Un Tribunal français ne serait-il alors pas tenté d'annuler un pareil « trust » comme constituant une substitution prohibée (sauf si le disposant était le père ou la mère ou le frère ou la sœur du premier gratifié (2), ou un pacte sur succession future (réserve faite des mêmes hypothèses) ? Nous n'ignorons pas qu'en stricte logique juridique, il n'en est pas ainsi. Il n'y a pas, en effet, d'« *ordo successivus* » (3), puisque le terme fixé n'est pas la mort du fidu-

(1) *Contra* : L. SÉBAG, qui (*op. cit.*, p. 239) n'admet la capacité des personnes futures qu'en matière de droits de créance. Nous ne comprenons pas cette restriction, puisqué dans le cas où le Code civil admet la capacité de recevoir des non-conçus (institution contractuelle, substitution), il leur confère, sous la condition suspensive de leur naissance, le plus absolu de tous les droits réels : le droit de propriété.

(2) Nous n'avons plus de raison ici de ne pas envisager l'application des deux cas dans lesquels les substitutions sont permises en droit français, puisque le « trust for sale » anglais ne fonctionne qu'à un degré et au profit de tous les enfants du premier gratifié. Nous devons d'autant moins le faire que le « trust » à fins familiales serait au général créé par le père ou la mère du premier gratifié (cf. art. 1048 C. civ.).

(3) Il convient de remarquer que l'article 896 du Code civil qui dispose que « les substitutions sont prohibées » ne mentionne pas cette exigence de l'« *ordo successivus* », puisqu'il ne précise pas que le terme extinctif de l'obligation de conserver et de rendre doive être le décès du grevé. On pourrait donc soutenir que le simple « trait de temps » suffit à caractériser la substitution prohibée

ciaire, seul propriétaire des biens et que, même si on le considérait comme une simple personne interposée, il serait impossible de considérer le premier bénéficiaire comme tenu d'une charge de conserver et de rendre ; il ne saurait être assimilé qu'à un usufruitier, les gratifiés au premier degré étant des nus-propriétaires jusqu'à l'extinction du « trust » ; or, le double legs d'usufruit et de nue-propriété est pleinement valable en droit français (1). Et il n'y a pas non plus création d'un droit privatif sur une succession non ouverte, puisque les biens mis en « trust » sortent immédiatement du patrimoine du disposant, pour entrer dans celui du fiduciaire (2). Il n'en reste pas moins qu'en substance, un « trust » à fins familiales copié sur le modèle anglais atteint (et dépasse même, si les premiers gratifiés meurent avant le terme extinctif du « trust ») les résultats qui justifient, dans notre loi, la prohibition de principe des substitutions. Il serait donc toujours à craindre que notre Jurisprudence ne s'y montrât hostile et n'arrivât à annuler leurs clauses au nom de l'ordre public ou de la maxime « *fraus omnia corrumpit* ».

(en ce sens, H. LÉVY-ULLMANN, note au S. 05.1.137, sous Civ., 12 mai 1902, précité). Mais la jurisprudence n'interprète pas ainsi l'article 896 ; pour elle, la nécessité d'un « *ordo successivus* » y est sous-entendue (Civ., 15 juil. 1857, D. 57.1.335 ; Civ., 28 juill. 1925, D. H. 25,670 : « ce qui exclut toute obligation pour M. de conserver et de rendre après son décès, caractéristique essentielle du fidéicommiss prohibé » ; Seine, 15 fév. 1926, G. T. 2-4 mai 1926). Et la doctrine approuve en général cette jurisprudence libérale (PLANIOL-RIPERT, *Traité élém. de dr. civil*, t. III, n° 3284, p. 949 ; COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, t. III, n° 1262, p. 1031 ; PLANIOL-RIPERT, *Tr. pratique de dr. civ.*, t. V, *Donations et Testaments*, par A. TRASBOT, n° 297, p. 309 ; SAVATIER, *Rev. trim. de dr. civil*, 1926, pp. 793 et sq.). La solution jurisprudentielle nous apparaît comme bien fondée. En effet, historiquement, la substitution se rattache au droit successoral : elle implique donc nécessairement à ce titre un « *ordo successivus* ». De plus, cette jurisprudence présente l'avantage d'être parfaitement cohérente avec celle qui prévaut en matière de clauses d'inaliénabilité. En effet, comment le « trait de temps » pourrait-il entacher une libéralité de nullité, dès lors que celle-ci peut être valablement assortie d'une clause d'inaliénabilité temporaire, c'est-à-dire de toute durée inférieure à celle d'une vie humaine (cf. sur ce dernier point, PLANIOL-RIPERT, *Tr. pratique de dr. civil*, *op. cit.*).

(1) LEPAULLE, *op. cit.*, pp. 381-84.

(2) LEPAULLE, *op. cit.*, p. 372 et les arrêts cités.

Ainsi, le « trust » à fins familiales, même amputé de certains éléments essentiels, ne se meut qu'avec peine au milieu des obstacles dont le cadre rigide du système juridique français l'enserme de toutes parts. Ces attaques ont déjà bien diminué la belle vitalité dont il témoignait outre Manche. Et c'est maintenant une de nos plus vénérables institutions : la réserve héréditaire, qui va lui porter le coup de grâce. En effet, vu son but même, le « trust » à fins familiales sera le plus souvent créé par un disposant déjà père de famille ou comptant le devenir. Or, en vertu de la réserve, à sa mort, chacun de ses enfants aura droit en nature à une part déterminée de sa succession, en pleine propriété et de libre disposition. Les biens mis en « trust » ne présentant pas ces caractères à l'égard des réservataires, il en résulte que le disposant ne pourra valablement constituer un « trust » à fins familiales que sur la seule quotité disponible. Est-il besoin d'ajouter qu'une telle constatation contient, en elle-même, la condamnation du recours à un tel « trust » en France, puisqu'elle revient à dire qu'un « trust » destiné à protéger le patrimoine héréditaire ne pourra précisément avoir pour objet licite que cette portion de son actif dont le *de cujus* pouvait librement disposer ? (1) Et le droit comparé nous apporte une preuve vraiment éclatante des rapports nécessaires qui existent dans un système juridique entre le développement de « trusts » à fins familiales d'une part et l'absence de toute réserve héréditaire de l'autre : nous avons en effet déjà remarqué que l'Angleterre ignorait notre institution ; quant à la Province de Québec qui l'avait héritée de la Coutume de Paris, elle en fut privée par le « Quebec Act » de 1774, soit plus d'un siècle avant l'introduction de la fiducie dans le droit de la Province. Et M. P.-B. Mignaut, dans son étude sur la fiducie dans la Province de Québec, a pu écrire : « C'est l'abolition des entraves à la liberté

(1) Cf. SAVATIER, *op. cit.*, p. 67 : « Par une conséquence, au premier abord inattendue, de nos institutions, le disposant ne peut rien faire pour *conserver* solidement la *réserve* dans le patrimoine du réservataire ; et c'est seulement la *quotité disponible* qu'il peut rendre *indisponible* dans ce dessein. »

testamentaire qui a permis à la fiducie par testament sur le modèle anglais de s'acclimater dans notre droit » (1).

Force nous est donc de renoncer à la perspective d'intégrer les établissements de famille anglais dans le système juridique français. Il faudrait, pour y parvenir, commencer par modifier profondément certains des plus grands principes de notre droit et abolir complètement cette vieille institution respectée de tous : la réserve héréditaire. Poser ainsi le problème, c'est évidemment le résoudre par la négative : nous ne pouvons songer à mutiler ainsi notre droit. Et pourquoi ? Parce que, si ces règles que la technique juridique a précisées existent, c'est que les mœurs et des traditions séculaires les ont lentement façonnées et adaptées à la structure sociale de notre pays. De même, en Angleterre, pour les règles du droit anglais. Or, ces mœurs, ces traditions, cette structure sociale forment, pourrait-on lire, un patrimoine personnel à chaque nation et intransmissible à une autre de par sa nature même. C'est pourquoi il est aussi impossible d'envisager une heureuse application des établissements de famille anglais en France que de concevoir l'introduction d'une institution comme la réserve ou d'un principe tel que la prohibition des pactes sur succession future en Angleterre. Poursuivre en de tels domaines un travail d'unification ne serait donc qu'une dangereuse chimère. La doctrine universaliste, à laquelle nous sommes fermement attaché, l'a bien compris elle-même, puisqu'elle reconnaît que, dans deux branches au moins du droit : celui de la famille et celui de la propriété immobilière, les particularismes nationaux doivent demeurer irréductibles. En vérité, aucune tentative ne pouvait, mieux que celle que nous avons effectuée, illustrer de façon concrète cette affirmation, puisque les « family settlements » touchent à la fois à ces deux branches du droit. Que

(1) Rapports préparatoires à la *Semaine internationale du droit* : Canada, p. 38.

cet exemple nous serve de guide ! Les parties du droit dans lesquelles le travail d'unification peut et doit se poursuivre : le droit du change, le droit maritime, la théorie générale des obligations, en bref, le droit des rapports commerciaux dans son ensemble, sont assez vastes pour que notre temps s'y consacre avec fruit : les conventions de Genève de 1930 et 1931 nous montrent ici le chemin. Mais sachons être prudents. C'est mal servir la cause de l'universalisme que de lui assigner des tâches démesurées. Et c'est là, croyons-nous, l'enseignement ultime qu'il convienne de retirer de cette étude des établissements de famille anglais.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

A. ROUSSY.

VU : *Le Doyen,*

G. RIPERT.

VU :

Le Président de la thèse :

Henri LÉVY-ULMANN.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLEN (C. K.). — *Law in the making*, 2^e éd., Oxford, 1930.
- ALLIX (E.). — *Traité élémentaire de Science des Finances*, 6^e éd., Paris, 1931.
- AMES. — *The origin of Uses and Trusts*, Harvard Law Review, 1908.
- AMOS (Sir Maurice) et Frederick-Parker WALTON. — *Introduction to french law*, Oxford, 1935.
- ASLAN (M^{lle} N.). — *Le « mortgage » en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique*, Thèse, Paris, 1928.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, Paris, 1897-1922, (6^e éd. par BARTIN, 2 vol. parus, 1935).
- BACON (Sir Francis). — *WORKS*, 7 vol., Londres, 1857.
- BADRE. — *Le développement historique des « uses » jusqu'à l'introduction du « trust » en droit anglais*. Thèse, Paris, 1932.
- BAUDOIN. — *De l'administration des successions ab intestat en droit anglais*, Thèse, Paris, 1928.
- BERNOT (M^{me}). — *L'inaliénabilité dotale en Angleterre : étude de la clause du « restraint on anticipation »*, Thèse, Paris, 1934.
- BESNIER (R.). — *La Coutume de Normandie*, Paris, 1935.
- BLACKSTONE (W.). — *Commentaries on the Laws of England*, 4 vol., Londres, 1765-1769.
- BRACTON (H. de). — *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, éd. Woodbine, Yale, Londres, 1915-1922.
- BRACTON'S *Note Book*, éd. Maitland, 3 vol., Londres, 1887.
- BRIDGMAN (Sir Orlando). — *Conveyances*, 2^e éd., Londres, 1690.

- BRISSAUD. — *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, tome I^{er}, Paris, 1904.
- *Manuel d'Histoire du Droit privé*, Paris, 1908.
- CAILLEMER. — *L'exécution testamentaire de l'Ancien Droit*, Thèse, Lyon, 1900.
- CAPITANT (H.). — *Essai sur la subrogation réelle*, Revue critique de droit civil, 1919.
- CASSIN. — *Cours de doctorat : Les libéralités à destination familiale*, Paris, 1935-1936.
- CHALLIS. — *Real Property*, 2^e éd., Londres, 1892.
- CHÉNON (E.). — *Histoire générale du droit français public et privé*, tome I^{er}, Paris, 1926 et tome II (publié par Olivier-Martin), Paris, 1929.
- CHESHIRE (G.-C.). — *Modern real property*, 4^e éd., Londres, 1938 (la pagination citée renvoie à la 2^e éd., 1927).
- CHEW (M^{lle} H.-M.). — *The English ecclesiastical tenants in chief and knight service, especially in the 13th and 14th centuries*, Londres, 1932.
- COKE (Sir Edward). — *Institutes of the Laws of England*, Londres, 1628-1644.
- *The first part of the Institutes of the Laws of England, or a Commentary on Littleton*, Londres, 1656 (et 19^e éd., Londres, 1832).
- COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Cours élémentaire de droit civil*, 3 vol., Paris, 1935 (la pagination citée renvoie aux 7^e et 8^e éd. de 1932-1934).
- DARGENT (J.). — *L'« estoppel » en droit anglais* (Thèse en préparation).
- DAVIDSON. — *Precedents in conveyancing*, Londres, 1855.
- DECLAREUIL. — *Histoire générale du droit français*, Paris, 1925.
- DEMOGUE (R.). — *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle*, Revue critique, 1901.
- DICEY. — *The paradox of the Land Law*, Law Quarterly Review, vol. 21 (1905).
- DIGBY. — *History of the law of real property*, 5^e éd., Oxford, 1897.
- DONNEDIEU DE VABRES (J.). — *L'évolution de la jurisprudence*

- française en matière de conflit de lois depuis le ^{xx}^e siècle, Thèse, Paris, 1937.
- DOUGLAS (D.-C.). — *Feudal documents from the Abbey of Bury S^t-Edmunds*, Londres, 1932.
- DUBARLE (R.). — *De la faculté d'élire dans les testaments français*, Thèse, Paris, 1908.
- EASTWOOD (R.-A.). — *Principles of the law of real property*, founded on the 24th ed., of Williams' Real Property, Londres, 1933.
- ELPHINSTONE. — *On settlements of Personal Estate*, Juridical Society Papers, vol. 4 (1871).
- *Notes on the alienation of Estates Tail*, Law Quarterly Review, vol. 6 (1891).
- ESCARRA. — *Les Fondations en Angleterre*, Thèse, Paris, 1907.
- ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 15^e éd. mise à jour par GÉNESTAL, Paris, 1925.
- FEARNE. — *Contingent Remainders*, Londres.
- FITZHERBERT (A.). — *Abridgment of Feoffments ou La Graunde Abridgment*, Londres, 1514.
- FRANCESCELLI. — *Il « Trust » nel diritto inglese*, Milan, 1935.
- GÉNESTAL. — *Le parage normand*, Caen, 1911.
- *L'origine et les premiers développements de l'inaliénabilité dotale normande*, Nouvelle revue historique, 1925.
- *La formation du droit d'aînesse*, Normannia, 1928.
- GÉNY (F.). — *De l'effet des clauses d'irresponsabilité de la mine à l'égard des ayants-cause à titre particulier du superficiaire qui les a consenties*, Revue bourgnignonne de l'Enseignement Supérieur, 1897.
- *Science et technique en droit privé positif*, Paris, 1927-1930.
- GILBERT (Sir Geoffrey). — *A treatise on the Court of Exchequer*, Londres, 1758.
- GIANVILLE (R. de). — *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliæ, tempore regis Henrici Secundi compositus*, éd. Beale, Washington, 1900.

- GOODEVE and POTTER. — *Modern law of real property*, 6^e éd., Londres, 1935.
- GRAY (J.-C.). — *The Rule against perpetuities*, 3^e éd., Boston, 1915.
- HANBURY. — *Modern Equity*, Londres, 1935.
- HARGREAVES. — *An introduction to the principles of land law*, Londres, 1936.
- *Shelley's Ghost*, *Law Quarterly Review*, v. 54, 1938.
- HOLDSWORTH (Sir William). — *A History of the english law*, 9 volumes, Londres, V. I-III, 3^e éd. 1922-1923, V. IV-IX, 1924-1925.
- *An historical introduction to the english land law*, Oxford, 1927.
- HOLLAND (E.-M.). — *Student's Introduction to Conveyancing*, Londres, 1936.
- HOLMES. — *Early english Equity*, *Law Quarterly Review*, V. 1, 1885.
- HUGHE. — *Precedents in Modern Conveyancing*, Londres, 1855.
- JARMAN. — *A treatise on Wills*, 7^e éd., Londres, 1930. (Chapitre X: « Vesting and Remoteness » par Ch. Sweet).
- JENKS. — *Modern land law*, Oxford, 1899.
- *A short history of english law*, 4^e éd. Londres, 1928.
- *Digest of english law*, 3^e éd., Londres, 1938.
- JOSSERAND. — *Droit civil français*, 3 volumes, 3^e éd., Paris, 1938.
- JOÛON DE LONGRAIS. — *La conception anglaise de la saisine*, Thèse, Paris, 1924.
- JUGLART (M. de). — *Obligation réelle et servitudes en droit privé français*, Thèse, Bordeaux, 1937.
- LAMBERT. — *La stipulation pour autrui*, Thèse, Paris, 1893.
- LEPAULLE (P.). — *Traité théorique et pratique des trusts*, Paris, 1932.
- LEPOINTE. — *Les successions de l'Ancien Droit*, Lille, 1936.
- LEVY-ULLMANN (H.). — *Le système juridique de l'Angleterre*, tome 1^{er}, *Le système traditionnel*, Paris, 1928.
- *Cours de doctorat de droit international privé. Les fon-*

dements de la doctrine universaliste en matière de conflits de lois, Paris, 1934-1935.

— Cours de doctorat de droit civil comparé. Leçons de droit anglais, Paris, 1935-1936 et 1936-1937.

— Cours de doctorat de droit international privé. La théorie anglaise des conflits de lois, Paris, 1937-1938.

— et GRUNEBaum-BALLIN. — Essai sur les fondations par testament, Revue trimestrielle de droit civil, 1904.

LEWIS (M.-M.). — Settlements of land, *Law Quarterly Review*, V. 54, 1938.

LIGHTWOOD (J.-H.). — Trusts for sale, *The Cambridge law Journal*, V. III, 1921.

LIPSON. — An introduction to the economic history of England, 3^e éd., Londres, 1931.

LITTLETON. — On Tenures (1481), Londres, 1621.

MADOX. — *Formulare Anglicanum*, Londres, 1702.

MADRAY (G.). — Des contrats d'après la récente codification privée faite aux Etats-Unis, Paris, 1936.

MAITLAND (F.-W.). — *Domesday Book and Beyond*, 8^e éd., Cambridge, 1907.

— Lectures on Equity and the forms of Action, 7^e éd., Cambridge, 1929.

MARTIN. — *Practice of conveyancing*, Londres, 1840.

MAUROIS (A.). — *Histoire d'Angleterre*, Paris, 1937.

MIGNAULT (P.-B.). — Rapports préparatoires à la Semaine internationale de droit, Paris, 1937 : La Fiducie en droit moderne (Canada).

MOREL (R.). — Cours de doctorat de droit civil approfondi. La bonne foi dans les actes juridiques, Paris, 1936-1937.

NAST (M.). — Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, Thèse, Paris, 1905.

PETOT. — Cours de doctorat d'histoire du droit français. La condition des personnes dans l'Ancien Droit français. Paris, 1934-1935.

— Cours de doctorat d'histoire du droit français. La pro-

tection du patrimoine familial dans l'Ancien Droit français, Paris, 1935-1936.

PLANIOU et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 3 volumes, 12^e éd., Paris, 1932.

— *Traité pratique de droit civil français*, 14 volumes, Paris, 1925-1934.

PLOWDEN (F.). — *Jus Anglorum*, Londres, 1792.

PLUCKNETT (T.-F.-T.). — *A concise history of the Common Law*, 2^e éd., Londres, 1936.

POLLOCK (Sir Frederick). — *The Land Laws*, Londres, 1883.

— and MAITLAND (F.-W.). — *History of English law before the time of Edward the 1st*, 2 vol., 2^e éd., Cambridge, 1923.

POTHIER. — *Substitutions* (éd. Bugnet, t. VIII), Paris, 1878.

RAYNAUD (P.). — *La nature juridique de la dot*, Thèse, Toulouse, 1934.

REEVES. — *A history of english law*, 5 volumes, 3^e éd., 1814-1829.

RIPERT (G.). — *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Thèse, Aix, 1902.

SALMOND (Sir John) and WINFIELD. — *Principles of the laws of Contracts*, Londres, 1927.

SANDERS. — *On Uses and Trusts*, 5^e éd., Londres, 1844.

SAVATIER. — *Rapports préparatoires à la Semaine internationale de droit*, Paris, 1937. *La fiducie en droit moderne* (France).

SÉBAG (L.). — *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, Thèse, Paris, 1938.

SNELL. — *Principles of Equity*, 25^e éd., par Rivington et Clifford Fountaine, Londres, 1929.

STENTON (F.-M.). — *The first Century of English Feudalism*, (1066-1166), Oxford, 1932.

SUDGEN (E.). — *A Practical treatise on Powers*, 8^e éd., Londres, 1861.

SUMMER-MAINE (Sir Henry). — *Ancient Law*, 2^e éd. avec notes de Sir Frederick Pollock, Londres, 1930.

- SWEET (Ch.). — *On Perpetuities*, *Law Quarterly Review*, V. 17, 1871.
- UNDERHILL. — *A concise explanation of Lord Birkenhead's Act of Property*, Londres, 1922.
- *Century of law reform : Real property*, *Law Quarterly Review*, vol. 51, 1935.
- *The Law on trust and trustees*, 8^e éd., Londres, 1926.
- UPDEGRAFF. — *The interpretation of « issue » in the Statute de donis*, *Harvard Law Review*, vol. 39, 1925-1926.
- VINOGRADOFF (Sir Paul). — *The transfer of lands*, *Collected Papers*, Oxford, 1928.
- VIVÈS (H.). — *De la faculté d'élire dans l'Ancien Droit et le Code civil*, Thèse, Paris, 1908.
- WEISER. — *Trusts on the Continent of Europe*, Londres, 1936.
- WEST. — *Symboleography*, Londres, 1615.
- WILLIAMS (Sir Joshua). — *On the origin of the present mode of family settlements of landed property*, *Juridical Society Papers*, vol. 1, 1855.
- *Principles of the law of personal property*, 18^e éd., par T.-C. Williams. Londres, 1926.
- *Real Property* : vide EASTWOOD.
- YVER (J.). — *La Coutume de Normandie à travers l'œuvre de R. Génestal*, Caen, 1932.
-

TABLE DES « CASES »

I. MOYEN AGE

Year Books d'Edouard I^{er} (Rolls Series) :

30 Ed. I ^{er} (1302), 210.....	98
32 et 33 Ed. I ^{er} (1304), 328..	129
33 et 35 Ed. I ^{er} (1305), 82..	106
33 et 35 Ed. I ^{er} (1307), 496.	101

Year Books d'Edouard II (Selden Society Series) :

2 et 3 Ed. II (1309), 4....	129
5 Ed. II (1311) I, 160...	101
5 Ed. II (1311) I, 177 (Belyng v. Anon.).....	105
5 Ed. II (1311) II, 226...	106
Eyre of Kent (1314) III, 44	101
18 Ed. II (1325), 577.....	145

Year Books d'Edouard III (Rolls Series) :

4 Ed. III (1331) Trin., n° 4	107
10 Ed. III (1336) Michs., n° 8	129
17 Ed. III (1343), 370.....	107
18 et 19 Ed. III (1344), 201	107
24 Ed. III (1350), 70.....	145
39 Ed. III (1365), 17 a....	159
40 Ed. III (1366), 9 (Prévôt de Beverley).....	145

Year Books de Richard II (Ames Foundation) :

11 Rich. II (1388), 283.....	131
------------------------------	-----

Year Books de Henri IV :

11 H. IV Trin., n° 14, f. 74 (1410)	131
---	-----

A. B.

12 H. IV Michs., n° 15, f. 9 (1410)	107
---	-----

Year Books de Henri VI :

3 H. VI f. 43 (1424).....	159
9 H. VI Trin., n° 19, f. 23 (1431)	131

Year Books d'Edouard IV :

5 Ed. IV Michs., n° 16, f. 7 (1465)	242
12 Ed. IV Michs., n° 25, f. 19 (1472) (Taltarum's Case) ...	114, 356
22 Ed. IV n° 18, f. 6 (1482)	243

Year Books d'Henri VII :

2 H. VII f. 24 (1487)....	140
15 H. VII Michs., n° 1, f. 13 (1499)	243
15 H. VII Trin., n° 22 (1499)	264

Year Books d'Henri VIII :

14 H. VIII Michs., n° 5, f. 8 (1522)	243
27 H. VIII f. 10 (1536)....	159
27 H. VIII f. 24 (1536)	136, 137

*
**

II. TEMPS MODERNES

A

Ackroyd v. Smithson.....	320
Albany's Case	256, 264
Andrew's Case	209

Archer's Case	217
Ashforth (<i>re</i>)	373
Attorney General v. Lady Dow- ning	268

B

Bennet v. Davies.....	241
Berry v. White.....	257
Biggot v. Smyth.....	211
Billson v. Crofts	339
Bourne v. Keane.....	217
Brandon v. Robinson.....	338
Brent's Case	219, 220, 224
Brett v. Rigden.....	146
Brown v. Higgs.....	270
Brydges v. Stephens.....	292
Burges v. Burges.....	363
Burgess v. Wheate	240, 241
Butler v. Bray.....	135

C

Cadell v. Palmer.....	367
Cardross's Settlement (<i>re</i>)....	261
Cartwright (<i>re</i>)	288
Catway (<i>re</i>)	345
Chafer and Randall's Contract (<i>re</i>)	325
Chandler v. Bradley.....	391
Child v. Baylie.....	363
Cholmley's Case	229
Cholmondeley v. Clinton.....	240
Chudleigh's Case. 218, 219, 224, 227, 243, 283	
Clayton's Case (<i>rule in</i>).....	345
Colthirst v. Bejushin.. 134, 136, 137	
Combe's Case	263
Corbet's Case	356, 357
Cordal's Case	217
Coventry v. Coventry.....	273
Cunliffe v. Brancker.....	233

D

Dacre's Case	265
Dame Dennis's Case.....	209

D'Angibau (<i>in re</i>).....	257, 261
Daniel v. Ubley.....	261
Davies v. Speed.....	219
Dawson (<i>in re</i>)	371
Dearle v. Hall (<i>rule in</i>)... 339, 340, 420, 464, 466	
Detmold, Detmold v. Detmold (<i>re</i>)	339
Digges's Case	257, 262, 264
Doe d. Grubb v. Burlington....	288
Dormer v. Parkhurst.....	231
Downshire v. Sandys.....	292
Duncomb v. Duncomb.....	231

E

Sir Edward Clere's Case.....	209
Sir Edward Coke's Case.....	265
Edwards v. Sleater.....	258

F

Foxwell v. Mac Grutten.....	147
Fletcher v. Ashburner.....	320
Floyer v. Bankes.....	338
Sir Francis Englefield's Case...	265

G

Garth v. Cotton.....	232
Gibbons v. Moulton.....	261
Gibson v. Kinven.....	271
Goodall's Settlement (<i>re</i>)... 462, 463	
Grievesson v. Kirsopp.....	323
Grig v. Hopkins.....	359

H

Hallett's Estate (<i>in re</i>).....	345
Hanson (<i>re</i>)	461
Harding v. Glyn.....	270
Hearle v. Greenbank.....	261
Heasman v. Pearse.....	374
Hele v. Bond.....	262
Henford v. Ravenhill.....	323
Heyward's Case	192
Hill v. Hill.....	430
Holland (<i>re</i>)	273

How v. Whitfield.....	263
Humberston v. Humberston.....	359

I

Ingram v. Ingram.....	263, 264
-----------------------	----------

J

Jarson v. Wright.....	151
Jennor and Hardie's Case.....	259
Joseph v. Lyons.....	343

K

King v. Melling.....	265
----------------------	-----

L

Lampet's Case	222
Leigh's Settled Estates (<i>in re</i>).....	462, 481
Leventhorpe v. Ashbie.....	58, 100
Lewis Bowles's Case.....	292
Liefe v. Saltingstone.....	259
Lingen v. Savray.....	320
Lloyd v. Carew.....	367
Locton v. Locton.....	268
Lutwich v. Mitton.....	192

M

Manning's Case	222, 315
Marlborough (Duke of) v. Godolphin	360
Massingberd v. Ash	367
Midmay's Case... 111, 219, 356,	357
Millar v. Taylor.....	107
Sir Moyle Finch's Case.....	197
Moyle v. Moyle.....	328
Moore (<i>in re</i>).....	370
Mundy and Roper's Contract (<i>re</i>)	384

N

Nash (<i>re</i>)	359, 360
New (<i>re</i>)	455

Norfolk's (Duke of) Case. 221,	357,
	363, 364, 365
Norton (<i>re</i>)	463

P

Parker's Settled Estates, Parker v. Parker (<i>re</i>).....	463, 481
Parry v. Brown.....	273
Patman v. Harland.....	410
Pells v. Brown 222, 223, 283, 361,	362
Perrin v. Blake.....	147
Perrot's Case	358
Pilcher v. Rawlins.....	246
Pitt v. Pelham.....	268
Portington's (Mary) Case.....	357
Purefroy v. Rogers. 214, 227, 228,	237, 283, 443
Purslowe v. Parker.....	222
Pye v. Georges.....	232

R

Reeve v. Long.....	212, 233
Robson, Douglass v. Douglas (<i>re</i>)	235
Rochevoucauld v. Boustead....	237
Roddy v. Fitzgerald.....	151
Rudhall v. Milward.....	357

S

Sackville v. Dobson.....	362
Sambach v. Dalton.....	198, 199
Saunders v. Cornish.....	362
Scattergood v. Edge.....	367
Scholastica's Case	357
Scroggs v. Scroggs.....	274
Shelley's (<i>Rule in</i>) Case. 42, 83, 127,	142, 143, 144, 145, 146, 150,
	151, 215, 352, 443
Smith v. Warren.....	222
Smith v. Wheeler.....	266
Somes (<i>in re</i>).....	275
Sorden and Alexander's Contract	
(<i>re</i>)	325
Staines v. Maddox.....	367

Stephens v. Stephens.....	366
Sugison v. Sealy.....	264

T

Taylor v. Biddall.....	366
Taylor v. Haygarth.....	470
Thellusson v. Woodford	368
Thomlinson v. Dighton.....	259
Thompson v. Leach.....	213, 214
Throckmerton v. Tracy.....	133
Tyrrel's Case	196, 198

V

Vane v. Lord Barnard.....	292
Vatcher v. Paull.....	274

W

Waldo v. Waldo.....	293
Walker (<i>re</i>)	314
Warner v. Hardwin.....	266
Warren (<i>re</i>)	458, 461
Welden v. Elkington.....	221
Witham v. Bland.....	272
Wood v. Saunders.....	363
Woodliff v. Drury.....	219

TABLE DES RECUEILS DE JURISPRUDENCE

(AVEC LES ABRÉVIATIONS UTILISÉES)

Ambler	Ambler's Reports, Chancery, 2 volumes, 1725-1783.
Atk.	Atkyn's Reports, Chancery, 3 volumes, 1736-1754.
B. and Ad.	Barnwell and Adolphus' Reports, King's Bench, 4 volumes, 1830-1834.
Beav.	Beavan's Reports, Rolls Court, 36 volumes, 1838-1866.
Bli. ou Bligh.	Bligh's Reports, House of Lords, 4 volumes, 1819-1821.
Bro. P. C.	J. Brown's Cases in Parliament, 8 volumes, 1702-1800.
Burr.	Burrow's Reports, King's Bench, 5 volumes, 1756-1772.
Cases temp. Talbot ..	Cases in Equity temp. Talbot, 1 volume, 1730-1737.
Ch. App.	Law Reports, Chancery Appeals, 10 volumes, 1865-1875.
Ch. Cas	Cases in Chancery, 1660-1688.
Ch. Rep.	Reports in Chancery, 1615-1712.
Cl. and Fin	Clark and Finnelly's Reports, House of Lords, 12 volumes, 1831-1846.
Co. Rep.	Coke's Reports, 13 parties, 1572-1616.

Cro. Car.	Croke's Reports, temp. Charles I st , King's Bench and Common pleas, 1 volume, 1625-1641.
Cro. Eliza	Croke's Reports, temp. Elizabeth, King's Bench and Common pleas, 1 volume, 1582-1663.
Cro. Jac.	Croke's Reports, temp. James I st , King's Bench and Common pleas, 1 volume, 1603-1625.
Dickens	Dickens' Reports, Chancery, 2 volumes, 1559-1798.
Dyer	Dyer's Reports, King's Bench, 3 volumes, 1513-1581.
Eden	Eden's Reports, Chancery, 2 volumes, 1757-1766.
Free.	Freeman's Reports, 2 volumes, Chancery (1660-1706) and King's Bench and Common Pleas (1670-1704).
Hardres	Hardres' Reports, Exchequer, 1 volume, 1655-1669.
Jac. and W.	Jacob and Walker's Reports, Chancery, 2 volumes, 1819-1821.
Keen	Keen's Reports, Rolls Court, 2 volumes, 1836-1838.
L. R. Eq.	Law Reports, Equity Cases, 20 volumes, 1865-1875.
Latch	Latch's Reports, King's Bench, 1 volume, 1625-1628.
Leo.	Leonard's Reports, King's Bench, Common Pleas and Exchequer, 4 parties, 1522-1615.
Lev.	Levinz's Reports, King's Bench and Common Pleas, 3 volumes, 1660-1696.
Madd.	Maddox's Reports, Chancery, 6 volumes, 1815-1821.

Mer.	Merivale's Reports, Chancery, 3 volumes, 1815-1817.
Mod.	Modern Reports, 12 volumes, 1669-1675.
Moore	Sir F. Moore's Reports, King's Bench, 1 volume, 1485-1620.
P. Wms.	Peere Williams' Reports, Chancery and King's Bench, 3 volumes, 1695-1735.
Palmer	Palmer's Reports, King's Bench, 1 volume, 1519-1629.
Plowden	Plowden's Reports, fol., 2 volumes, 1550-1579.
Pollex.	Pollexfen's Reports, King's Bench, 1 volume, 1670-1682.
Prec. in Ch.	Precedents in Chancery, 1 volume, 1689-1722.
Roll. Abr.	Rolle's Abridgment of the Common law, fol., 2 volumes.
Rolle Rep.	Rolle Reports, King's Bench, 2 volumes, 1614-1625.
Russ.	Russell's Reports, Chancery, 5 volumes, 1824-1829.
Russ. and Myl.	Russell and Mylne's Reports, Chancery, 2 volumes, 1829-1833.
Salk.	Salkeld's Reports, King's Bench, 3 volumes, 1689-1712.
Sel. Cas. in Chancery	Select Cases in Chancery, 1 volume, 1685-1698.
Sid.	Siderpin's Reports, King's Bench, Common Pleas and Exchequer, 2 volumes, 1657-1770.
Sim.	Simon's Reports, Chancery, 17 volumes, 1826-1852.
Stra.	Strange's Reports, 2 volumes, 1716-1747.
Swanst.	Swanston's Reports, Chancery, 3 volumes, 1818-1821.

Tot. ou Tothill	Tothill's Transactions in Chancery, 1 volume, 1559-1646.
Tudor's Leading Cases	Tudor's Leading Cases on real property.
Vent.	Ventris's Reports, 2 volumes, 1668-1691.
Vern.	Vernon's Reports, Chancery, 2 volumes, 1680-1719
Ves.	Vesey Junior's Reports, Chancery, 19 volumes, 1789-1817.
Wilm.	Wilmot's Notes of Opinions and Judgments, 1 volume, 1757-1770.
Wms. Saund.	Williams' Notes to Saunder's Reports, 2 volumes.
Y. B.	Year Book.

TABLE DES STATUTS

Charte de Henri I ^{er}	(1100) 62
Grande Charte	(1215) 31, 32, 37
Troisième Grande Charte	(1217) 65, 66, 163
Ordonnance de Henri III.....	(1256) 66
Statut de Marlborough	(1267) 286
Statut de Westminster (Premier).....	(1275) 96
Statut de Gloucester	(1278) 96, 286
Statut de Mainmorte	(1279) 163
Statuts des Marchands.....	(1283 à 1285) 96
1. Statut « De Donis » (Second Statut de Westminster, c. 1).....	(1285) 82, 86, 87, 96, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 118, 119, 121, 125, 126, 204, 278, 352, 354, 356
2. « Statute cui in vita » (Second Statut de Westminster, c. 3).....	(1285) 101, 102
3. « Statute of waste » (Second Statut de Westminster, c. 14).....	(1285) 286
4. « Statute of eleḡit » (Second Statut de Westminster, c. 18).....	(1285) 108, 419
5. « Statute of consimile casu » (Se- cond Statut de Westminster, c. 24)	(1285) 166
6. « Statute of common lands » (Se- cond Statut de Westminster, c. 46)	(1285) 103
Statut « Quia Emptores ».....	(1290) 39, 48, 66, 67, 68, 79, 121, 352
Statut du « Modus Levandi Fines »...	(1290) 116
Statut « de Defensione Juris ».....	(1292) 101
Statute of Waste.....	(1292) 286
Statut de « Maintenance ».....	(1305) 163
Statut des « Fines for alienation »...	(1327) 66
Statut de « Non claim ».....	(1360) 118
Statut des « Uses » (Edouard III).....	(1377) 162, 163
Statut des « Uses » (Richard II).....	(1377) 162
« Mortmain Act ».....	(1392) 163
Statut des « Uses ».....	(1402) 163

Statut des « Uses ».....	(1432) 163
« Statute of Waste ».....	(1433) 286
Statut des « Uses ».....	(1483) 119, 163, 164, 178, 187
Statut des « Uses ».....	(1485) 163
Statut des « Uses ».....	(1488) 162, 179
Statut des « Uses ».....	(1489) 179
Statut des « Fines » (Premier).....	(1489) 119, 120
Statut des « Uses ».....	(1504) 162, 179
Statut de Henri VIII.....	(1530) 163
Statut de Suprématie	(1534) 184
Statut des Appels	(1534) 184
Statut des « Uses ».....	(1535) 21, 69, 81, 164, 179, 183, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 200, 207, 208, 209, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 231, 236, 241, 243, 254, 255, 256, 259, 282, 293, 294, 316, 347, 352, 361, 395, 396, 409, 418, 477
Statut des Enrôlements	(1535) 183, 185, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 204, 404
Statut des Testaments (« Wills »).....	(1540) 21, 41, 69, 81, 183, 190, 191, 204, 207, 208, 209, 220, 254, 256, 347, 352, 361, 395, 418, 477
« Limitations Act »	(1540) 240
Statut de la Cour des Tutelles.....	(1540) 191
Statut des « Fines » (Second).....	(1541) 119, 120
Statut des Testaments	(1543) 190
« Limitations Act ».....	(1623) 240
Statut des Tenures	(1660) 36, 40, 42, 66, 69, 202, 395, 417, 418
Statut de « Distribution ».....	(1671) 63, 332
Statut des Fraudes	(1677) 191, 237, 395
Statut de « Distribution ».....	(1685) 63
« Contingent Remainders Act ».....	(1698) 233
« Yorkshire Registry Act ».....	(1703) 405
« Yorkshire Registry Act ».....	(1707) 405
« Middlesex Registry Act ».....	(1708) 405
« Quebec Act ».....	(1774) 502
« Register of Charges Act ».....	(1777) 405
« Accumulations Act » (« Thellusson Act »)	(1800) 368, 369
Statut des « Powers of Appointment »	(1830) 271
« Reform Act ».....	(1832) 201
« Uniformity of Process Act ».....	(1832) 402
« Prescription Act ».....	(1832) 402

« Dower Act ».....	(1883) 239, 278, 402
« Real Property Limitation Act ».....	(1833) 232, 240, 402
« Fines and Recoveries Act ».....	(1833) 232, 306, 307, 308, 309, 403, 472, 473, 474
« Administration of Estates Act »...	(1833) 410, 411, 419
« Inheritance Act »	(1833) 245, 402
« Wills Act ».....	(1837) 274, 402
« Judgments Acts ».....	(1838) 108, 275, 406, 419
« Judgments Acts ».....	(1839) 406
« Real Property Act ».....	(1845) 192, 232, 234, 235, 285, 294, 315, 395
« Satisfied Terms Act ».....	(1845) 300
« Copyhold Act ».....	(1852) 35
« Common Law Procedure Act ».....	(1852) 402
« Law of Property Amendment Act » (« Lord St. Leonard's Act »).....	(1859) 275
« Law of Property Act ».....	(1860) 225
« Common Law Procedure Act ».....	(1860) 402
« Larceny Act ».....	(1861) 342
« Improvement of Land Act ».....	(1864) 382
« Partition Act ».....	(1868) 409
« Administration of Estates Act ».....	(1869) 411
« Limited Owners' Residences Act ».	(1870) 382
« Escheat for felony Act ».....	(1870) 245
« Limited Owners' Residences Act ».	(1871) 382
« Powers of Appointment Act ».....	(1874) 271, 298
« Vendor and Purchaser Act ».....	(1874) 249, 410
« Real Property Limitation Act ».....	(1874) 240, 308
« Land Transfer Act ».....	(1875) 411
« Contingent Remainders Act ».....	(1877) 234, 235, 373, 374, 443
« Limited Owners' Reservoirs and Water Supply Further Facilities Act »	(1877) 382
« Settled Estates Act ».....	(1877) 382, 383
Statut de Québec.....	(1879) 496
« Conveyancing and Law of Property Act ».....	(1881) 237, 275, 296, 297, 410, 420, 437, 445
« Conveyancing Act ».....	(1882) 247, 249, 410
« Settled Land Act ».....	(1882) 324, 326, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 407, 411, 413, 430, 432, 447, 448, 450, 451, 478
« Married Women's Property Act »...	(1882) 296, 330
« Yorkshire Registries Act ».....	(1884) 406

« Settled Land Act ».....	(1884) 390
« Intestates Estates Act ».....	(1884) 470
« Yorkshire Registries Act ».....	(1885) 406
« Trustee Act ».....	(1888) 335
« Trust Investment Act ».....	(1889) 328
« Settled Land Act ».....	(1890) 450
« Intestates' Estates Act ».....	(1890) 241
« Accumulations Act ».....	(1892) 369
« Conveyancing Act ».....	(1892) 410
« Trustee Act ».....	(1893) 328, 329, 335, 457
« Copyhold Act ».....	(1894) 35
« Land Transfer Act ».....	(1897) 410, 411, 419, 422
« Public Trustee Act ».....	(1906) 341
« Conveyancing Act ».....	(1911) 410
« Bankruptcy Act ».....	(1914) 275
« Law of Property Act ».....	(1922) 21, 35, 64, 200, 319, 324, 396, 398, 399, 400, 407, 410, 415, 416, 417, 449
« Finance Act ».....	(1923) 414
« Law of Property (Amendment) Act »	(1924) 396, 443
« Law of Property Act ».....	(1925) 249, 324, 396, 397, 398, 399, 400, 407, 410, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 426, 427, 428, 430, 434, 437, 443, 444, 445, 446, 449, 454, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 472, 474
« Administration of Estates Act »...	(1925) 64, 319, 332, 417, 419, 420, 425, 470
« Settled Land Act ».....	(1925) 385, 388, 432, 438, 439, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 458, 460, 461, 462, 463, 465, 466, 468, 480, 481
« Trustee Act ».....	(1925) 335, 440, 442, 454, 456, 457, 467, 468
« Land Charges Act ».....	(1925) 422, 423, 424, 425, 426, 465, 466, 483
« Agricultural Credits Act ».....	(1928) 423
« Law Reform » (Married Women and Tortfeasors) Act ».....	(1935) 330

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
Objet de la présente étude (p. 5). La protection du patrimoine familial dans notre Ancien Droit (p. 6), dans le Code civil (p. 10), dans la Jurisprudence postérieure (p. 13). Premier aperçu d'ensemble sur le droit anglais (p. 16). Méthode de travail suivie (p. 18). Annonce du plan (p. 21).	
<i>PARTIE PRÉLIMINAIRE :</i>	
LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE REPLACÉS DANS LEUR CADRE ORIGINAIRE	23
CHAPITRE PREMIER : LA CONCEPTION MÉDIÉVALE DU DROIT DES BIENS EN ANGLETERRE	25
Les traits juridiques essentiels du régime féodal — en général (p. 25) — en Angleterre (p. 28).	
§ 1. — Doctrine des Tenures	34
Tenures libres et tenures serves (p. 34). Tenure en franche aumône (p. 35). Tenure en chevalerie (p. 35). Tenure en sergenterie (p. 39). Tenure en « socage » (p. 40).	
§ 2. — Doctrine des droits réels (doctrine of estates)	43
Absence du droit de propriété absolu en fait de « real property » (p. 43). Conception médiévale des droits réels (p. 44).	

I. Les « <i>estates of freehold</i> »	46
Les « <i>freeholds not of inheritance</i> » : tenure à vie et tenure « pur autre vie » (p. 46). Les « <i>freeholds of inheritance</i> » : tenure en fief simple et en fief taillé (p. 46). Les « <i>reversions</i> » (p. 47). Les « <i>remainders</i> » (p. 48), « <i>vested</i> » ou « <i>contingent</i> » (p. 49).	
II. Les « <i>estates of less than freehold</i> »	52
Le bail immobilier (« <i>leasehold</i> » ou « <i>term of years</i> ») et son évoluton (p. 52). Raisons de la classification du bail immobilier dans la « <i>personal property</i> » (p. 55). Conséquences (p. 57).	
CHAPITRE II : POUVOIR DE DISPOSITION ET DROIT SUCCESSIONAL DU XI ^e A LA FIN DU XIII ^e SIÈCLES	59
Le problème de la transmission héréditaire du patrimoine en droit féodal (p. 59).	
§ 1. — Règles d'origine féodale relatives à la libre disposition du patrimoine	63
Sous-inféodation et substitution (p. 64). Le Statut Quia Emptores (1290) : prohibition de la sous-inféodation et liberté d'aliénation de la terre (p. 66). Influence du Statut sur le développement du droit anglais (p. 67). La prohibition du legs de « <i>real property</i> » (p. 68). Utilité de l'« <i>use</i> » à ce sujet (p. 69). Règles de dévolution successorale de la « <i>real property</i> » (p. 70).	
§ 2. — Règles d'origine familiale relatives à la libre disposition du patrimoine	72
La « <i>laudatio parentum</i> » en droit anglais (p. 73). Le problème de la réserve d'après Glanville (p. 74). Les solutions du droit anglais à l'époque de Bracton : inexistence de toute « <i>laudatio</i> » et de toute réserve héréditaire (p. 76). Explication des divergences entre	

droit anglais et droit français en ces matières (p. 76).
La conception anglaise du droit d'aînesse (p. 78).

PREMIÈRE PARTIE

NAISSANCE ET ÉVOLUTION DES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE JUSQU'AUX STATUTS DES « USES » (1535) ET DES « TESTAMENTS » (1540) Généralités (p. 81). CHAPITRE PREMIER : LES « ESTATES » EN FIEF TAILLÉ § 1. — Les « estates » en fief taillé jusqu'au Sta- tut de donis (1285) Origine : le maritagium (p. 87). Apparition d'« estates » analogues au maritagium (p. 90). La théorie des « fiefs conditionnels » d'après Bracton et la Jurispru- dence (p. 92). Ses conséquences (p. 95). § 2. — Le Statut « de donis conditionalibus » (1285) et sa première interprétation judiciaire .. Analyse du Statut (p. 96) et des brefs le sanctionnant (p. 98). Son champ d'application (p. 99). Apparition de la notion de fief taillé (p. 100). Interprétation jurisprudentielle du mot : « issue » : inaliénabilité perpétuelle des terres aliénées « en fief taillé » (p. 104) § 3. — La réaction judiciaire ultérieure contre le Statut de donis Graves inconvénients de l'inaliénabilité perpétuelle reconnue aux terres soumises à un droit en fief taillé (p. 109). Les remèdes élaborés par la Jurisprudence (p. 111). I. Le tenant en fief taillé « suffers a recovery » ... Caractères généraux et origine de la « recovery » (p. 111). Son application aux biens tenus en fief taillé (p. 112). Époque à laquelle cette application a com- mencé (p. 114).	81 85 87 96 109 111
---	---

II. <i>Le tenant en fief taillé « levies a fine »</i>	115
Caractères généraux et origine de la « fine » (p. 115).	
Son rôle en matière d'« estates » en fief taillé (p. 118).	
Comparaison entre ses effets et ceux de la « recovery » (p. 119).	
CHAPITRE II : LES « REMAINDERS » DE LA « COMMON LAW »	123
Utilités des « remainders » (p. 123). Obstacles juridiques à leur validité (p. 125).	
§ 1. — L'évolution du droit des « remainders » jusque vers 1550	127
Le droit des « remainders » dans Bracton (p. 127). Attitude hostile de la « Common Law » (p. 128). Exception admise au profit du « contingent remainder » établi aux héritiers d'une personne vivante (p. 130). Evolution de la Jurisprudence au xvi ^e siècle (p. 132). Principes applicables à la fois aux « vested » et aux « contingent remainders » (p. 132). Principes applicables aux seuls « contingent remainders » (p. 135).	
§ 2. — La « rule in Shelley's Case »	141
Sens des expressions : « words of limitation » et « words of purchase » (p. 142). Énoncé de la règle (p. 143). Histoire et fondement de la règle selon la théorie classique (p. 144) ; selon la théorie de M. Hargreaves (p. 146). Appréciation (p. 150).	
CHAPITRE III : LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE RÉALISÉS PAR VOIE D'« USE »	152
Insuffisances et lacunes du droit élaboré par la « Common Law » en fait d'établissements de famille (p. 152). Existence de l'« use » dans le droit anglais médiéval : définition générale (p. 154).	
§ 1. — Les origines de l'« use »	155
Rejet de l'hypothèse romaine (p. 155). Origine germanique de l'« use » (p. 155). Événements historiques	

favorables au développement de l'« use » en Angleterre (p. 157). Facteurs techniques de ce développement (p. 158).

§ 2. — **La place de l'« use » dans le système juridique anglais** 159

Attitude de la « Common Law » à l'égard de l'« use » (p. 159). Conséquences : interventions du droit écrit (p. 162) et du Chancelier (p. 165). La Cour de Chancellerie et l'« Equity » (p. 167).

§ 3. — **L'« use » et les établissements de famille** . 171

Rétablissement indirect du pouvoir testamentaire (p. 171). Respect plus grand de l'intention des parties quant à la création de l'établissement (p. 171). Caractère secret des opérations réalisées par voie d'« use » (p. 172). L'« use » assure au chef de famille un contrôle plus complet sur son patrimoine (p. 172). L'« use » permet d'échapper au paiement des droits féodaux (p. 175). L'« use » permet au chef de famille, vassal d'un seigneur, d'échapper aux peines frappant la trahison et la félonie (p. 177). Appréciation générale sur le rôle de l'« use » en matière d'établissements de famille (p. 177).

DEUXIÈME PARTIE

DU « STATUTE OF USES » (1535) ET DU « STATUTE OF WILLS » (1540) AUX RÉFORMES LÉGISLATIVES DE 1922-25 : LA FORMATION DES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE MODERNES..... 181

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE 183

I. *Les réformes de Henri VIII* 183

Genèse du Statut des « Uses » (1535) (p. 183). Analyse du Statut (p. 187). Le Statut des Enrôlements (1535) (p. 188). Le Statut des Testaments (1540) (p. 190). Le transfert immobilier secret « by lease and release »

A. B.

(p. 191). L'intégration du droit des « uses » dans la « Common Law » (p. 193). La renaissance de la dualité des droits « legal » et « equitable » (p. 194).

II. *Les autres facteurs d'évolution de notre institution : politiques, économiques, sociaux* 200

Plan de la 2^e partie 206

CHAPITRE PREMIER : LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE DES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE 207

§ 1. — **Le nouveau cadre des établissements de famille « at law »** 208

I. *Les « legal contingent remainders » et leur destructibilité* 209

II. *Les « executory interests » et leur indestructibilité* 218

III. *Relations entre « contingent remainders » et « executory interests » : la règle « Purefoy v. Rogers »* 225

IV. *Remèdes apportés à la destructibilité des « contingent remainders »* 228

§ 2. — **Le nouveau cadre des établissements de famille en « Equity »** 236

Les avantages du « trust » (p. 236). Les différences entre le « trust » et l'« use » (p. 238). Evolution des droits du « cestui que use » et du « cestui que trust » (p. 241). Le droit « equitable » est devenu un droit réel (p. 245). Etude de la « doctrine of notice » (p. 247).

§ 3. — **Les mandats fonciers (powers)** 252

Leur origine (p. 253). Effet sur les « powers » des Statuts des « Uses » et des Testaments (p. 254).

I. *Les mandats fonciers « legal »* 256

Leur classification (p. 256). Caractère dualiste des règles juridiques qui leur sont applicables (p. 260).

II. <i>Les mandats fonciers « equitable »</i>	267
Classification nouvelle (p. 267). Les interventions du Chancelier en matière de facultés d'élire (powers of appointment) (p. 269) Règles juridiques propres aux mandats fonciers de l'« Equity » (p. 272).	

CHAPITRE II : LE DÉVELOPPEMENT DES SUBSTITUTIONS IMMOBILIÈRES MODERNES	277
--	-----

§ 1. — Etude du contenu du « strict settlement » moderne	280
---	-----

Apparition progressive de ses clauses essentielles (p. 280). Les pouvoirs et la responsabilité « at law » d'un tenant à vie (p. 285). Leur transformation à l'aide des mandats fonciers (p. 289) et de la clause « unimpeachable for waste » (p. 291). Rigidité trop grande des établissements de famille (p. 293). Remèdes élaborés après 1535 et 1540 : insertion de facultés d'élire dans les actes créateurs d'établissement (p. 294) ; douaire conventionnel de la veuve (p. 295) ; parts des filles et fils cadets (p. 297).

§ 2. — La pratique des « resettlements »	300
---	-----

Conséquences juridiques et pratiques des différences existant entre une « recovery » et une « fine » (p. 301). Le mécanisme des actes de « rétablissement » (p. 303). Le « Fines and Recoveries Act » de 1833 (p. 305).

CHAPITRE III : LES SUBSTITUTIONS MOBILIÈRES	311
---	-----

Traits généraux (p. 311).

§ 1. — Le « trust for sale » de terre	317
--	-----

Origine (p. 317). Son application aux établissements de famille (p. 318). Son fondement juridique : l'« equitable doctrine of conversion » (p. 318). Le « trust for sale » et le droit des transferts (p. 323).

§ 2. — Contenu et fonctionnement de la substitution mobilière anglaise	327
Clauses essentielles (p. 328). Son fonctionnement : le rôle des « trustees » (p. 333). Les droits des bénéficiaires (p. 337). Leur protection à l'encontre des « trustees » et des tiers (p. 340).	
CHAPITRE IV : LA RÈGLE CONTRE LES « PERPETUITIES » ..	347
Le problème général posé (p. 348). Les solutions anglaises (p. 349)	
§ 1. — Les anciennes règles contre les « perpetuities » en faveur de la liberté d'aliénation	354
Nullité des « clauses of perpetuity » (p. 355). Nullité des actes portant création d'« estates » à vie successifs (p. 358).	
§ 2. — La règle moderne contre les « perpetuities » (c'est-à-dire « against the remoteness of vesting »)	361
Son histoire jusqu'à l'affaire du Duc de Norfolk (p. 362). L'affaire du Duc de Norfolk et la décision de Lord Nottingham (p. 363). Les développements ultérieurs de la règle (p. 365). L'affaire Thellusson et le « Thellusson Act » (p. 367). Le contenu de la règle moderne (p. 370). Son champ d'application (p. 372).	
CHAPITRE V : L'EFFET DES « SETTLED LAND ACTS » SUR LES SUBSTITUTIONS IMMOBILIÈRES ANGLAISES	376
§ 1. — La genèse des « Settled Land Acts »	377
Les inconvénients des substitutions immobilières vers le milieu du xix ^e siècle (p. 378). Les interventions progressives du Parlement pour y remédier (p. 381). Le « Settled Land Act » de 1882 (p. 383).	
§ 2. — Les répercussions du « Settled Land Act »	

**de 1882 sur les substitutions immobilières
anglaises**

385

Etendue des mandats fonciers légalement sous-entendus en faveur du tenant à vie (p. 385). La situation juridique de l'ayant-cause d'un tenant à vie (p. 388). Les rapports existant entre tenant à vie et bénéficiaires (p. 390). Importance capitale du « Settled Land Act » de 1882 (p. 393).

TROISIÈME PARTIE

**LES RÉFORMES LÉGISLATIVES DE 1922-1925 : LES
ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE DANS LE DROIT
ANGLAIS ACTUEL**

395

Généralités et plan de la 3^e Partie (p. 395).

**CHAPITRE PREMIER : ÉTUDE DES RÉFORMES LÉGISLATIVES
DE 1922-1925, PRINCIPALEMENT DANS LEURS RAPPORTS
AVEC LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE ANGLAIS**

398

**§ 1. — Les origines lointaines des réformes légis-
latives de 1922-1925**

400

Les Rapports de la Commission sur la « real property » de 1829-1833 (p. 400). Explication des jugements portés par elle sur le droit de la terre (p. 401). Réformes immédiatement postérieures (p. 402). Evolution dans l'état des esprits (p. 406). Réformes de la 2^e moitié du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle (p. 409).

**§ 2. — Les réformes législatives de 1922-1925 et
leurs origines immédiates**

413

Le morcellement des grands domaines et ses causes (p. 413). Genèse du « Law of Property Act » de 1922 (p. 414). Tendances générales de la nouvelle législation (p. 415). Le nouveau droit des tenures (p. 416). La réduction du nombre des droits réels « legal » (p. 418). Assimilation partielle du droit de la « real property » à celui de la « personal property » (p. 418).

Améliorations apportées au droit des transferts (p. 421) : le « Land Charges Act » de 1925 (p. 422) ; extension du champ d'application des « overreaching conveyances » (p. 425).

CHAPITRE II : LES ÉTABLISSEMENTS DE FAMILLE EN DROIT ANGLAIS ACTUEL

428

§ 1. — La création des établissements de famille

429

Nouvel aspect du « strict settlement » (p. 431). Nouveaux avantages du « trust for sale » (p. 432). Prédominance actuelle du « trust for sale » (p. 433). Première phase de la création d'un établissement de famille : le transfert des droits « legal » (p. 435). Deuxième phase de la création d'un établissement de famille : la délimitation des droits des bénéficiaires (p. 440). Autres innovations des réformes de 1922-1925 (p. 442).

§ 2. — Le fonctionnement des établissements de famille

447

I. Régime juridique des droits « legal »

447

Cas où le tenant à vie en est investi (p. 447). Cas où les « trustees for sale » en sont investis (p. 453). Situation juridique des ayants-cause du titulaire des droits « legal » (p. 459).

II. Régime juridique des droits « equitable »

464

En matière de « trust for sale » (p. 464) et de « strict settlement » (p. 465).

§ 3. — L'extinction des établissements de famille

467

Le principe d'après lequel le « trust » ne tombera pas faute de « trustees » (p. 467). Les modes nécessaires d'extinction : perte totale de l'objet (p. 469) ; mort de tous les bénéficiaires (p. 470) ; épuisement de l'affectation du « trust for sale » (p. 470). Les modes volontaires d'extinction : accord de tous les bénéficiaires (p. 471).

ciaires en cas de « trust for sale » (p. 471) ; destruction des droits en fief taillé dans les établissements de famille qui en comportent (p. 472).

CONCLUSION

477

Importance actuelle des établissements de famille en Angleterre (p. 478). Leur évolution probable dans l'avenir (p. 480). Le problème de la création d'un établissement de famille du type anglais en droit français interne (p. 482).

I. *L'institution du « trust » peut-elle être valable en France ?*

482

Théorie selon laquelle le « trust » pourrait être réalisé au moyen de la libéralité avec charges (p. 483). Réfutation de certaines objections (p. 483). La libéralité avec charges pure et simple ne fournit pas une solution satisfaisante au problème posé (p. 485). Nécessité, pour créer un « trust » en France, d'opérer un démembrement nouveau du droit de propriété (p. 487). Possibilité de la création d'un tel démembrement (p. 488). Possibilité de la transcription des droits réels sui generis créés (p. 491). Le « trust » respecte le principe de la libre circulation des biens (p. 493). La subrogation réelle peut recevoir application en matière du « trust » (p. 494). Obstacles au fonctionnement du « trust » en France (p. 494).

II. *Le « trust » à fins familiales peut-il être valable en France ?*

496

Impossibilité de créer en France des droits équivalents aux droits en fief taillé anglais (p. 496). Impossibilité de réaliser en France un ameublement par anticipation semblable à celui obtenu en Angleterre par la « doctrine of conversion » (p. 497). Difficultés soulevées par la création de droits au profit de non conçus (p. 498). Annulation possible du « trust » à fins fami-

liales comme constitutif d'une substitution prohibée ou d'un pacte sur succession future (p. 500). Nullité absolue du « trust » à fins familiales portant sur la réserve héréditaire (p. 502).

Conclusion générale (p. 503).

BIBLIOGRAPHIE	505
TABLE DES « CASES »	513
TABLE DES RECUEILS DE JURISPRUDENCE (avec les abréviations utilisées)	517
TABLE DES STATUTS	521
TABLE DES MATIÈRES	525

